منشورات جامعة حلب
كلية الحقوق



القانون الإداري

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

القضاء الإداري

الدكتور
عبد الله طلبه

مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

توطئة الطبعة الثانية

صدرت الطبعة الأولى من هذا المؤلف في بداية عام ١٣٩٦ هجري الموافق ١٩٧٦ ميلادي ، وقد عالجنا فيه واقع القضاء الاداري في قطرنا العربي السوري من خلال قانون مجلس الدولة رقم /٥/ لعام ١٩٥٩ والتعديلات التي لحقته ، وفي ضوء الاجتهادات القضائية الإدارية الفرنسية والمصرية والسورية واللبنانية ، وفي رحاب الاتجاهات الفقهية الإدارية المتطورة العربية والفرنسية .

وقد ركزنا اهتمامنا البالغ على إبراز « نظرية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة » وفقاً للنموذج الفرنسي ، نظراً لأن تجربة القضاء الإداري الفرنسي قد ترسخت وتأصلت بعد أن مضى عليها أكثر من قرن . وقد ساهمنا بشكل متواضع في تبيان المبادىء والمفاهيم التي يمكن لقضائنا الإداري في القطر العربي السوري أن يتبناها آخذين بعين الاعتبار مرحلة التحويل الاشتراكي التي يعيشها في الميادين كافة .

ورغم أن موضوع رقابة القضاء على أعمال الإدارة يعد من الموضوعات الصعبة والشائكة المعقدة ، فقد بذلنا جهودا كبيرة لعرض هذه الموضوعات بأسلوب مبسط ، واعتمدنا في دراستنا الأساس القضائي المتجسد في أحكام مجلس

الدولة الفرنسي والقضاء الإداري العربي ، مع شرح النظريات الفقهية وإبداء رأينا في ذلك كله •

قد مضى اليوم على إنشاء مجلس الدولة السوري قرابة عشرين عاماً ، فاتضحت معالم النظريات الأساسية في القضاء الاداري ، واستقرت دعائمها • وهذا ما دفعنا إلى أن نخرج المؤلف في صورة جديدة ، تواجه التطور القضائي والفقهي الضخم الذي حصل خلال السنوات الأربع التي انقضت منذ ظهور الطبعة الأولى من هذا المؤلف • وسنتعرض لموضوع الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي في مجلس الدولة السوري الذي كان من المتوقع صدوره منذ فترة زمنية بعيدة وفق أحكام المادة الثالثة من قانون إصدار مجلس الدولة رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ التي نصت على مايلي :

« تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ، وتطبق أحكام قانون المرافعات وقانون أصول المحاكمات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي » •

والحقيقة ان واجبات الدولة المعاصرة أياً كانت الإيديولوجية التي تتبناها من الرأسمالية في أقصى اليمين إلى الماركسية في أقصى اليسار — قد ازدادت بشكل يفوق كل تصور •

وإن تدخل الحاكمين المتزايد بشؤون المحكومين كان نتيجة حتمية لمقتضيات الظروف التي واجهتها البشرية في أعقاب الحربين العالميتين ، والتي كانت بدورها نتيجة لفكرة الحرب الشاملة ، التي قامت عليها الاستراتيجية الحربية في هذا القرن الذي نعيش فيه • ونجم عن هذه الأوضاع اتجاهات اجتماعية أثرت بدورها في الفكر القانوني باعتباره علماً اجتماعياً •

وهذه الأعباء والمسؤوليات الجسام التي تنهض بها الدولة الحديثة تستتبع بالضرورة تقوية الوسائل والأساليب الكفيلة بتأمين قدرتها على القيام بها ، شريطة عدم الإخلال بحريات المواطنين ، وقيمهم الاجتماعية التي يحرصون عليها • وذلك

كله من خلال احترام مبدأ الشرعية ، وخضوع الجميع حكاماً ومحكومين لمبـدأ سيادة القانون .

وأخيراً كلي أمـل ورجاء أن أكون قد ساهمت في وضع لبنة في بناء الفقه الإداري العربي الذي هو بأمس الحاجة إلى التطور والتجدد المستمر ، لكي يلاحق التطورات العميقة التي يشهدها القانون الإداري في مجتمعنا العربي الاشتراكي المتحرر ، وأن أكون قد وفقت إلى رد ما للوطن والعلم من حق علينا .

والله ولي التوفيق .

الدكتور عبد الله طلبه

مقدمة

القانون هو مجموعة النصوص التي تنظم العلاقات في المجتمع ، فهـو إذن يترجم بصيغة أوامر اجتماعية التصورات الفلسفية والانسانية الأكثر قبولا مـن المجتمع ، والتطلعات الأخلاقية والاقتصادية التي ينشدها مجموع أفراد المجتمع ، أو على الأقل ، نخبته الناشطة سياسيا .

ينجم عن ذلك أن القانون الوضعي هو الصورة التي تعبر عن شكل ودرجة ثقافة الدولة واضعة هذا القانون وحضارتها . ولكن ألا يجب الانتباه هنا إلـى ضرورة عدم تقويم نظام قانوني معين استنادا الى المظاهر فقط ، حيث أن كـل محاولة للتوفيق بين متطلبات النظرية المجردة والحاجات والمتطلبات الخاصة بحقبة زمنية تصطدم بلا شك بصعوبات ماديـة لا يمكن تجنبها سواءاً أكانت هـذه الصعوبات تنتج عن السلبية الطبيعية أم عن المعارضات العفوية [1] .

وهذا يعني أن الحقيقة القانونية تختلف بشكل ملموس عن التصور الذي يمكن أن نشكله عن قانون معين نتيجة دراسة مبادئه أو النصوص التي تعبـر عنه ؛ وهذا العيب المشترك بين جميع الأنظمة لا يعتبر السبب الوحيد للتبايـن الذي يمكن تحقيقه بين المبادىء التي تؤكـد عليها النصوص وبـين التطبيقات العملية لها : فالتطبيق غالبا ما يكون في وضع متأخر بالنسبة للمبادىء والمفاهيم النظرية ، لأن هـذه الأخيرة تعبر عن المثـل والأهداف الواجب تحقيقها عـن طريق المساعي والجهود الجماعية ، كمـا أن السلطات العامـة غالبا مـا تكتفي

---

(١) انظر « القضاء الاداري » للمؤلف R. Odent الملزمة الأولـى محاضرات لطلاب معهد الدراسات السياسية في باريس ١٩٧٠ - ١٩٧١ .

بالظواهر دون الوصول الـى وضع صيغ قانونية مناسبة في عمليات التطبيـق القانـوني ٠

ولا يغربن عن البال أن القانون يقدّم وفقا للشروط والظروف التي يتم من خلالها تنفيذه ٠ وهذا يعني أن دراسة القانون هي قبل كل شيء دراسة الطرق والوسائل الكفيلة بتنفيذ القانون ٠ وهذا يستتبع أن قيمة نظـام قانوني معـين تقدّر استنادا الى مزاياه ومساوئه الحسية وبشكل خاص لمدى فعاليته والنتائج المتحققة ٠ ومن هنا تبدو أهمية دور رجل القانون وبخاصة الأشخاص المكلفـين بتنفيـذه ٠

— مع مراعاة هذه التحفظات ، يمكننا القول بأن مبدأ الشرعية يعدّ أحـد الخصائص الرئيسية المميزة للأنظمـة القانونية المعاصرة ٠ وهـذا المبدأ يتجسد في أن كل نشاط يمارس في دولة معينة ، يجب أن يكون متفقا وقانون [١] هـذه الدولة ٠ وإذا كان مضمون مختلف القوانين الوطنية يتغاير من دولة إلى أخرى ، إلا أن جميع الدول تدعي بأنها تخضع لقوانينها الوطنية ٠

إن دراسة القانون تعني إذن دراسة القواعد التي تحـدد نظريا وعمليـا العلاقات الاجتماعية ، إلا أن العلاقات الاجتماعية ليست ذات طبيعة واحدة بـل هي تتغاير وفقا للأشخاص الذين يكونون أطرافها ٠ فهنـاك أشخاص يتصرفون في سبيل تحقيق مصالح خاصة بينما يقـوم آخرون بالتصرفات ذاتها من أجـل تحقيق مصالح عامة ٠

يبدو نظريا وفكريا أن التمييز بـين العلاقات الاجتماعية الناظمة للمصالح الخاصة وتلك الهادفة لتحقيق المصالح العامة لا يمكن تعليله إلا في ضوء منـح أشخاص القانون العام عددا من الامتيازات ٠ ولكن التجربة العملية أثبتت أن المتطلبات الفعلية تنتهي دومـا بالتغلب على الأفكـار النظرية البحتة ٠ وهـذا ما يستتبع بالضرورة أن تخضع كل من الأنشطة العامة والخاصة إلى أنظمة وصيغ

---

(١) المقصود هنا من كلمة « قانون » المعنى العام فهو يتضمن كل قاعدة عامـة مجردة ملزمة أياً كان مصدرها ، وبذلك يشمل هـذا المعنى النصوص الدستورية والقوانين العادية والمراسيم التشريعية والقرارات التنظيمية والأعراف الحقوقية .

قانونية متغايرة ، فالعلاقات القانونية بين الأفراد تنظم وفقا للقانون الخاص ، في حين أن التصرفات الهادفة لتأمين المصلحة العامة تخضع للقانون العام الذي يحكم القواعد الخاصة بتنظيم المرافق العامة وإدارتها .

ولا يدخل في موضوع دراستنا هنا أن نثبت ضرورة وجود قانون عام وقانون خاص حيث أن نخبة من الفقهاء والمؤلفين الحقوقيين أوضحوا بشكل قاطع الأسباب التي تدعو إلى هذه الازدواجية في المفهوم الحقوقي ، بينما اعترض البعض على ذلك .

ويجدر التنويه إلى أن هذه الازدواجية قائمة فعلا وأنه يصعب تصور عدم وجودها في دول عالمنا المعاصر .

ويمكننا التدليل على ضرورة ثنائية النظام القانوني بأمثلة متعددة ولكن يبدو أن أكثر هذه الأمثلة تميزا ووضوحا هو ذلك الذي يتعلق بتطور الأنظمة القانونية البريطانية : فالانكليز يعدّون ، وفقا لمزاجهم واتقاليدهم ، ضد المفهوم الخاص للحقوق العامة ، ويعتقدون أنّ نوعا واحدا من الحقوق يجب أن ينظم الأنشطة والفعاليات العامة والخاصة . ولكن الملاحظ أن انكلترا تحت تأثير الوقائع والظروف العملية اتجهت خلال العشرين سنة المنصرمة إلى تطوير مفهوم الحقوق العامة التي قد تقيد عددا من الحريات التي كان يتمتع بها المواطنون في المملكة المتحدة [١] .

كما أن من الأمثلة الطريفة على ضرورة ثنائية النظام القانوني ما يمكن ملاحظته لدى قضاة المحاكم العادية في فرنسة ، فهؤلاء مشبعون بمبادىء القانون الخاص سواء أكان في تكوينهم الحقوقي أم في طبيعة ممارستهم للعمل اليومي . ولكن كثيرا ما يعتمد هؤلاءلحل بعض القضايا على قواعد حقوقية في القانون العام.

يتبين إذن أن هناك حقوقاً عامة وحقوقاً خاصة ، ولكن لا يوجد في الدولة إلا نظام قانوني واحد ، أو بتعبير آخر هناك نوعان من الحقوق المتميزة دون

---

(١) انظر « التطور الحديث للقضاء الاداري في إنكلترا E. D. 1959, P. 001 »
وانظر « الانظمة الادارية الأجنبية » للمؤلف الفرنسي Puget في Dalloz 1969 .

أن يكونا متعارضين بالضرورة ، ذلك أنهما يعتمدان في تطلعاتهما الأساسية على المصادر نفسها ، ويواجهان مهمة حل مشكلات متقاربة ، ويطبقان نفس القواعد القانونية . ومع ذلك فإن تطبيقهما يتغاير في الأسلوب والمعنى ، وهذا ما يستتبع بالضرورة اختلافات في المزايا الفنية لكل منهما .

– الواقع أن الميدان التطبيقي للحقوق الخاصة يتجلى في الروابط والعلاقات القانونية التي تقوم بين الأفراد بقصد تحقيق مصالحهم الخاصة ، في حين أن ممارسة الحقوق العامة تتجلى بشكل جوهري في العلاقات والروابط التي تنشأ بين الادارة باعتبارها سلطة عامة وبين الأفراد بهدف تحقيق الصالح العام .

وقد أثبتت الممارسة الفعلية لهذين النوعين من الحقوق أن هناك تعاونا وتداخلا في المفاهيم والمبادىء التي تعتمدانها ، لأن كلا منهما يهدف إلى تطبيق القاعدة الحقوقية وفرض احترامها على الجميع من حاكم ومحكوم .

ولكن الشيء الذي يفرض نفسه على دول عالمنا المعاصر جميعها هو عدم امكانية اخضاع التصرفات والأفعال الهادفة لتحقيق الصالح العام والرقي والتطور لمجموع أفراد الشعب لأسلوبٍ وتطبيقٍ حقوقي مماثل لذلك الذي يطبق على التصرفات التي تبغي تحقيق المصالح الفردية .

ينجم عن ذلك أن الادارة وهي تمثل الصالح العام وتعمل باسم المجموع لا بد لها من أن تنعم بعدد من الامتيازات والحقوق التي تمكنها من أداء المهام والاعباء الملقاة على عاتقها كافة .

– وإذا علمنا أن الدولة الحديثة لم تعد مهامها تقتصر على الخدمات العامة التقليدية (شؤون الدفاع الخارجي والأمن الداخلي واقامة العدل بين المواطنين) بل امتدت إلى الأنشطة والفعاليات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كافة ، تبين لنا بشكل جازم مدى اتساع النشاط العام وتقلص النشاط الفردي . وتتأكد هذه الظاهرة بشكل حاسم إذا علمنا أن غالبية الدول أقلعت عن المذهب الفردي الذي يحدد نشاط الادارة على بعض الفعاليات الأساسية ، وبدأت تعتنق مذهب التدخل والمذهب الاشتراكي الذي يوسع نشاط الادارة في الميادين كافة .

وهـذا يستتبع بالضرورة نمو القانون العـام الناظم لفعالية الادارة وتطوره ، ولا سيّما في الدول التي تعيش تطورات اجتماعية واقتصادية هائلة نتيجة قيامها بعمليات التحويـل الاشتراكي ، وتقلص دور القانون الخاص الناظـم لفعاليات الأفراد وأنشطتها •

ويجب أن لا يفهم أن المقصود من خضوع الادارة الى قواعد الحقوق العامة هو منحها امتيازات خاصة بها لمجرد التكريم والتعالي على الأفراد وعدم احترام الشرعية القانونية ، بل على النقيض من ذلك إذ أن الامتيازات التـي تقرر لهـا في الحقوق العامة تهدف إلى تسيير مهامها وتمكنها من أداء وظائفها على أحسن وجه ، كما أن هذه الامتيازات يجب أن لا تؤدي إلى عدم الاكتراث بمبدأ القانونية وبالتالي تهديد حقوق الأفراد وحرياتهم •

ومن هنا تتجلى ضرورة ايجاد الحل السليم والتوازن العادل بـين تمكين الادارة من أداء وظائفها ، وفي الوقت نفسه حماية الحقوق والحريات الفردية ، وإلا ينقلب نشاط الادارة الذي يراد به نفع مجموع المواطنين وبالا عليهم[1] •

ذلك هو الموضوع الهام والدقيق الذي يصادفنا عند دراسة نشاط الادارة وفعاليتها وضرورة رقابة هذه الفعالية حتى يمكن التوفيق وتحقيق التوازن بـين امتيازات الادارة وحقوق الأفراد وحرياتهم ، وبمعنى آخـر بين الصالح العـام والصالح الخاص ، أو الادارة ووضعها وهدفها ، والفـرد وحقوقه وهدفـه • ويترتب على إيجاد الحل السليم الذي يوفق بين هذين الطرفين المتعارضين استقامة الأمور في الدولة وتقدمها ورقيها •

ويبدو أن مبادىء الحقوق العامة ولا سيّما الحقوق الادارية استطاعت أن تكفل تحقيق هذا التوازن عن طريـق اخضاع تصرفات الادارة القانونية والمادية لأنواع مختلفة مـن الرقابة • وقـد ساهم القضاء الاداري في إيجـاد المبادىء الحقوقية التي تكفل للادارة امتيازاتها الخاصة بتسهيل مهامها وتضمن للأفـراد

(١) راجع «الرقابة على اعمال الادارة» للدكتور محمد كامل ليله بيروت ١٩٧٠

حقوقهم وحرياتهم الأساسية • ومن هنا تتبين ضرورة رقابة أعمال الادارة بشكل حكيم ومتزن لأن الرقابة الشديدة والعنيفة قد تؤدي إلى شل حركـة الادارة ، كما أن الرقابة الضعيفة والمتراخية قد تؤدي إلى تعسف الادارة واعتدائها علـى حقوق الافراد وحرياتهم •

بعـد هـذه المقدمـة نبحث في باب تمهيدي مبـدأ الشرعيـة ورقابـة أعمال الادارة •

المنهـاج

١ — تطور مفهوم القضاء الاداري •

٢ — دعوى الالغـاء •

٣ — دعوى القضاء الكامل •

٤ — الاجراءات الادارية •

بـاب تمهيدي

سندرس في هذا الباب في فصلين متتاليين : مبـدأ الشرعية ورقابة القضاء لأعمـال الادارة .

الفصل الأول

مبـدأ الشرعيـة

PRINCIPE DE LA LEGALITE

لا يمكننا أن نتصور في عصرنا الحالي وجود دولة حديثة لا تتبنى مبـدأ الشرعية (Principe de la légalité) الذي يمكن أن نعبر عنه بسيادة حكـم القانون وبتعبير آخر إخضاع الدولة للقانون في صور نشاطها جميعها ومختلف التصرفات والأعمال التي تصدر عنها . وهذا يعني أن الأنشطة والفعاليات كافـة التي تقوم بهـا سلطات الدولة ومنهـا السلطة الادارية يجب أن تحترم الشرعية القانونية ، كما يجب وضع نظام قضائي كفيل برقابة أعمال الادارة ومنعها مـن الخروج على الحدود المرسومة لها في القواعد القانونية .

١ ـ التعريف بمبدأ الشرعية وتحديد مصادره :

يفترض هذا المبدأ أن تلتزم الادارة في تصرفاتها جميعها الحدود المرسومة لها في مجموعة القواعد القانونية المقررة في الدولة ، وأن تمارس فاعليتها فـي نطاقهـا .

وتشمل القواعد القانونية في الدولة الحديثة مجموعة من القواعد المكتوبة (الدستور ، القانون الأساسي ، القانون العادي ، المرسوم التشريعي ، اللائحة ، القرار الاداري) وغير المكتوبة (العرف والمبادىء القانونية العامة) .

ويترتب على مبدأ الشرعية سيادة حكم القانون وسيطرته وخضوع الحكام

والمحكومين له على السواء [١] فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتحلل الحكام في الدولة القانونية ــ التي تقوم على أساس وجود المبدأ السالف الذكر ــ من حكم القانون [٢] .

أما إذا كانت النظرة إلى القانون تعني أنه تعبير عن إرادة الحاكم الذي يعمل على حمل الفئة المحكومة على احترامه دون أن يلتزم هو به ، ففي مثل هذه النظرة ، تصبح إرادة الحاكم طليقة من كل قيد ، إن شاء طبق القانون ، وإن شاء عدل عنه دون أن يتقيد بأحكامه . ويستتبع ذلك حتما القضاء على حقوق المواطنين وحرياتهم ، ولهذا يطلق على الحكومة التي تعتنق هذا المفهوم تعبير « الحكومة البوليسية » نظراً لأنها لا تحترم سيادة القانون المعبر عن ارادة الشعب بل تستخدم وسائل وأساليب تعسفية أثناء قيامها بالمهام الموكولة إليها . ويكفل « مبدأ الشرعية » حماية حقوق المواطنين ومراكزهم وحرياتهم في مواجهة السلطة العامة . ويتمكن الأفراد بمقتضاه من مناقشة مدى الالتزام به سواء أكانت شعبية أم سياسية إدارية أم قضائية بالأساليب المقررة جميعها .

ويترتب على مخالفة مبدأ الشرعية الادارية بطلان التصرفات الادارية المخالفة واعتبارها باطلة ومعدومة وفقاً لمدى جسامة المخالفة ويطلق بعض الفقهاء على هذا المبدأ ، « مبدأ الشرعية » ويسميه آخرون « مبدأ سيادة القانون » ، ويشير إليه البعض بأنه « مبدأ سيطرة أحكام القانون » ، باعتبار أن ذلك في نظرهم أقرب في الدلالة على المعنى المقصود ويتفق والترجمة الصحيحة للمصطلح الفرنسي .

آ ــ والدستور هو مجموعة القواعد القانونية الرئيسية التي تحدد وضع الدولة وتبين شكل الحكومة وتنظم السلطات المختلفة فيها من حيث التكوين والاختصاص مع بيان مدى العلاقة بينها وموقف الأفراد منها وتقرر ما للفرد من حقوق وحريات وما عليه من واجبات [٣] .

---

(١) تنص الفقرة (٢) من المادة ٢٥ من دستورنا الدائم لعام ١٩٧٣ على أن « سيادة القانون مبدأ اساسي في المجتمع والدولة » . انظر ايضاً في تاكيد ذلك وتاصيله حكم المحكمة الادارية العليا المصرية رقم ١١١٦ ــ ٧ تاريخ ١٩٦٤/٦/٢١ . مجموعة المباديء لعشر سنوات ١٩٥٥ ــ ١٩٦٥ صفحة ٥٤ .

(٢) انظر « القضاء الاداري » للدكتور فؤاد المطار ــ دار النهضة العربية ١٩٦٤/١٩٦٣ .

(٣) انظر المرجع السابق الذكر للدكتور محمد كامل ليلة .

يستتبع ذلك أن الدستور يمثل أسمى القواعد القانونية في الدولة ولهـذا فهي تأتي من حيث الأهمية في قمة البنـاء القانوني للدولة وتحكم بذلك بقيـة القواعد القانونية الأخرى التي يجب أن تتقيد في شكلها وموضوعها بما تقضي بـه تلك القواعد الدستورية التي تعلو على ما عداها في الدولة .

ونتيجة لسمو القواعد الدستورية على بقية القواعد الحقوقية في الدولـة القانونية ، فإن الهيئات الحاكمة كافة تلتزم باحترامها وتقيد تصرفاتها ضمن النطاق الذي ترسمه . وانطلاقا من ذلك المفهوم ، يجب على السلطة التشريعية أن تمارس اختصاصاتها ضمن الحدود المرسومة لها في الدستور [1] . وعلى هذا إذا اصطدم قانون أو تشريع بنص دستوري فإن السلطة التشريعية تكون قد خالفت مبـدأ الشرعية لأنها عارضت في تصرفها هذا القانون الأسمى في الدولة . إذن يتوجب على السلطة المكلفة بالتشريع أن تلتزم هي أيضا مبدأ سيادة القانون ، ولكـن هل يجوز أن نخضع أعمال هذه السلطة إلى رقابة معينة من أجل احترام مبـدأ الشرعية ، وفي حال الايجاب هل يجوز منح القضاء هذا الحق في الرقابة ؟ تلك مسألة من أدق المسائل وأهمها ، فإذا كان لا يجوز أن يسمح للسلطة التنفيذية أو القضائية أن تهيمن أو تتدخل في أعمال السلطة التشريعية وبالعكس فإنه كذلك لا يجوز أن يسمح للسلطة التشريعية بخرق الدستور أو مخالفته[2] .

إن موضوع رقابـة القضاء لدستورية القوانين تتنازعه مذاهب مختلفة : ففي انكلترا ، حيث التقاليد والأعراف الدستورية المرنة القابلة للتبديل ، دون أي شكل خاص ، فإن القانون الذي يخالف قاعدة دستورية سابقة يكون قد عدلها ، وبالتالي فالقاضي لا يستطيع الامتناع عن تطبيق التشريع مهما كان مضمونه . أما في الولايات المتحدة الأمريكية والنمسا ويوغسلافيا ، فان للقضاء سلطة تامة في رقابة دستورية القوانين بينما في فرنسة وجمهورية مصر العربية وقطرنا العربي السوري ، يبدو أنهم قد اتبعوا طريقا وسطا بين الاتجاهين السابقين عن طريـق

(١) تنص المادة ٥٠ فقرة ١ من دستورنا الدائم على أن « يتولى مجلس الشعب السلطة التشريعية على الوجه المبين في الدستور » .

(٢) انظر الوجيز في الحقوق المدنية للدكتور عدنان القوتلي لعام ١٩٦٣ .

إيجاد محاكم دستورية تكون مهمتها رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية [1] .

ويجب التنويه هنا إلى أن الفقه الحقوقي الفرنسي والقضاء الاداري المصري يتجهان إلى ضرورة امتناع القضاء عن تطبيق القانون المخالف للدستور. وليس أدل على ذلك مما ذهبت إليه المحكمة الادارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٩٥٨/٧/١٢ حين أعلنت : « بأن القانون لا يكون غير دستوري إلا إذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه ، ومرد ذلك إلى أن الدستور ، وهو القانون الأعلى فيما يقرره . لا يجوز أن تهدره أية أداة أدنى . وأن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون فيما يعرض له من القضايا . والمراد بالقانون هنا هو بمفهومه العام : أي كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها . سواء أكان هذا المصدر نصا دستوريا أم تشريعيا تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك ، أم قرارا اداريا تنظيميا ، وسواء أكان القرار الاداري التنظيمي صدر في شكل قرار جمهوري أو قرار وزاري ممن يملكه ؛ أو كان قد صدر فيما سبق بمرسوم أو بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار وزاري — يطبق القضاء كل هذه القواعد التنظيمية العامة المجردة على اختلاف ما بينها في المصدر ، وعلى تفاوت ما بينها في المرتبة ، ولكن بمراعاة أن القانون يشوبه عدم الدستورية إذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه كما سلف القول ، بينما يشوب القرار الإداري العام عيب عدم المشروعية إذا خالف قاعدة تنظيمية صدرت بأداة أعلى مرتبة . فإذا تزاحمت في التطبيق هذه التشريعات أو التنظيمات جميعا

---

(١) الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ انشأ المجلس الدستوري ؛ وقد اخذ الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية عام ١٩٧١ بأسلوب الرقابة القضائية ؛ فنصت على احداث محكمة دستورية عليا (المادة ١٧٤) تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه المبين في القانون . وقد تبنى دستورنا الدائم الصادر عام ١٩٧٣ هذا الاتجاه فنص في مادته ١٤٥ على انه « إذا اعترض رئيس الجمهورية أو ربع اعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون قبل اصداره يوقف اصداره الى ان تبت المحكمة فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها ، وإذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة الدستورية ان تبت فيه خلال سبعة أيام » .

وقـام بينها التعارض ، وجب على القضاء أن يطبق القاعدة الأعلى في المرتبـة ، **فيغلب الدستور على القانون** (١) ، ويغلب القانون على القرار الاداري أيا كانت مرتبته ، ويغلب القرار الاداري العام الأعلى مرتبته على ما هو أدنى منه ، ذلـك لأن المناط في الفصل عند التعارض هو أن الأعلى يسود الأدنى »(٢) .

ونحن نعتقد بأن على القضاء الاداري في قطرنا العربي السوري أن ينهج نفس الطريق الذي اتبعه القضاء الاداري في جمهورية مصر العربية استنادا إلى مبدأ سمو الدستور على القواعد القانونية الأخرى كافة لأن ارتباط هذه القواعد بعضها ببعض وخضوع القاعدة الدنيا لمـا يعلوها من قواعد يؤدي إلى تحقيق نظام الدولة القانونية على أحسن وجه .

ويبدو أن القضاء الاداري في قطرنا العربي السوري قد سار فعلا في هذا الاتجاه ، ويمكن استنتاج ذلك مما ذهبت إليه المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم ٤٨ في الطعن ٧٣ لسنة ١٩٧٠ عندما ذكرت أن « الحكم بالتصدي لقانون من القوانين بالالغاء أو البطلان بصفة أصلية أو مباشرة ، يخرج عن ولاية القضاء الاداري في هذه الصورة ،**رغم ما لـه من سلطة في تغليب حكم الدستور باعتباره القانون الأعلى على القوانين الأخرى إذا وقع التعارض بينها وبينه فيفضل تطبيق القانون المخالف للدستور ، على النزاع المطروح أمامه ، دون ان يحكم بإلغائه**

---

(١) إذا كانت قيمة القواعد الحقوقية الدستورية كأول وأهم مصدر للشرعية ليست محل جدل ، فـان الخلاف الفقهي والقضائي يثـور حول القيمة القانونية لاعلان حقوق الانسان والمواطن وبالنسبة لمقدمات الدساتير الـتي تتضمن المبادىء والمثل العليا التي تتبناها عادة غالبية دساتير دول عالمنا المعاصر .

(٢) مجموعة المحكمة الادارية العليا ، السنة الثالثة،حكم رقم ١٧٣ ص ١٦٩١ وانظر حكم محكمة القضاء الاداري المصرية في القضية رقم ١٠٦٠ في السنة السادسة القضائية حيث ذكرت المحكمة بخصوص مركز الدستور ما يأتي : « ان مـا انعقد عليه الاجماع هو ان الدولة اذا كان لهـا دستور مكتوب وجب عليها التزامه فـي تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه مـن سلطات ادارية ، وتعيين اعتبار الدستور فيما تشتمل عليه من نصوص ، وفيما ينطوي عليه من مبادىء هـو القانون الأعلى الذي يسمو علـى جميع القوانين ، والدولة في ذلك تلتزم أصلا مـن أصول الحكم الديموقراطي هو الخضوع لمبدأ سيادة القانون » .

إلا أن مجال إعمال المبدأ المتقدم لا يستقيم إلا عندما يكون النزاع المطروح داخلا في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري » [١] .

وقد اعتبرت المحكمة الادارية العليا المصرية القانون الذي يغلق باب الشكوى والتقاضي غير دستوري باعتبار أن حق التقاضي من الحقوق التي يحميها الدستور لأنه من الحريات المتصلة بمصالح الأفراد [٢] .

ب — أما بالنسبة للقواعد القانونية التي تقوم بوضعها السلطة التشريعية المختصة والهادفة إلى تحديد الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الدولة ، فانها يجب أن تلتزم الحدود المرسومة لها في النصوص الدستورية تحت طائلة مسؤولية خرقها لمبدأ الشرعية . وهذه القوانين تأتي في المرتبة التالية للقواعد الدستورية ، ويقع على عاتق الحكام والمحكومين الخضوع لها والتقيد بأحكامها ، فهي إذن عامة وشاملة في إلزامها لمختلف الهيئات العامة والخاصة والأفراد وبالتالي يمكن تحقيق العدل واستقرار النظام وسيادة مبدأ الشرعية في الدولة ، فتكون السيادة للقانون وليست لهيئة ما أيا كانت أو لفرد أيا كان .

— ويجب على السلطة التنفيذية أن تمارس مهامها السياسية والإدارية بشكل يتفق ومبدأ الشرعية ، أي أن تعمل في نطاق القوانين التشريعية وتتقيد بأحكامها ، وإلا عرضت تصرفاتها لعدم المشروعية وبالتالي إلى الالغاء أو التعويض عما تحدثه من أضرار للأفراد . وهذا يعني أن الهيئة التنفيذية تخضع في ممارستها

---

(١) انظر « مجموعة المبادىء القانونية » التي قررتها المحكمه الادارية العليا السورية في عام ١٩٧٠ القرار ٤٨ في الطعن ٧٣ لسنة ١٩٧٠ ص ٤٣ . وبمثل هذا المبدأ حكمت المحكمة في قراريها رقم ٤٩ و ٥٠ ، كما أن المحكمة الادارية العليا في عام ١٩٥٩ قد اعتبرت الدستور أبا للقوانين ، وانه في حال تعارضه مع القانون فان الدستور هو الذي يطبق (انظر حكمها رقم /١/ لعام ١٩٥٩ في قضية السفير فؤاد القضماني) .

(٢) انظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية رقم ١٤٥٦ـ٨ تاريخ ١٩٦٥/١/٢٣ صفحة ٤٤٤ من مجموعة العشر سنوات المصرية ١٩٥٥ ـ ١٩٦٥ .

لوظائفها واختصاصاتها لما تضعه الهيئة التشريعية من قوانين [1] ، ويوصف هـذا الخضوع بأنه خضوع وظيفي وليس خضوعاً عضوياً لأن أعضاء السلطة التشريعية لا يتمتعون بسلطة رئاسية على عمال الهيئة التنفيذية[2] .

ولكن يجب التنويه إلى أن بعض الدساتير قد تشرك الهيئة التنفيذية فـي عملية التشريع إلى جانب الهيئة التشريعية صاحبة الحق الأصلي ، وهذا ما لجـأ إليه الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ عندما حدد في مادته /٣٤/ الموضوعات التي يمكن أن تصدر بشأنها قوانين من قبل السلطة التشريعية في حين أن الموضوعات التي لم يرد لها ذكر في هذه المادة تقوم الهيئة التنفيذية باصدار اللوائح القانونية اللازمة لتنظيمها . وفي هذه الحالة تعتبر القاعدة القانونية التي تضمنتها اللائحة غير قابلة للتعديل من جانب الهيئة التشريعية لأنهـا تدخل في نطـاق الاختصاص الذي احتفظ بـه الدستور للسلطة التنفيذية [3] .

ج — أخيراً فإن القرارات الادارية التنظيمية (اللوائـح) التي تصـدر عـن السلطة التنفيذية ، بقصد ممارستها لاختصاصاتها ولادارة المرافق العامـة وتسييرها تعد من حيث طبيعتها وموضوعها أعمالا تشريعية لأنها تنشىء قواعـد قانونية (عامة ومجردة) . وهذه القرارات التنظيمية تطبق على الجميع أو على طائفة من الأفراد دون تحديد لذواتهم وهذا هو شأن القوانين التي تقوم الهيئـة التشريعية بوضعها[4] .

إذن هذه القرارات التنظيمية أو اللوائح تعد ذات طبيعة تشريعية إذا نظرنا

---

(١) انظر المرجع السالف الذكر للدكتور محمد كامل ليلة .

(٢) في الأنظمة الديموقراطية البرلمانية يجـوز لأعضاء الهيئـة التشريعية ان يوجهوا أسئلة او استجوابات للوزراء طبقا للشروط المقررة في الدستور (المادة ٧٠ من دستورنا الدائم) ويجوز حجب الثقة على الوزارة او احد الوزراء البند ٨ مـن المادة ٧١ من نفس الدستور ، وبالمقابل يجوز لرئيس السلطة التنفيذية حل الهيئـة التشريعية (المادة ١٠٧ من دستورنا الدائم) .

(٣) راجع المادة ٣٧ من الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة عام ١٩٥٨ .

(٤) انظر : القانون الدستوري للدكتور محمد كامل ليلة طبعة سنـة ١٩٦٢ ص ٤١٤ وما بعدها .

إليها من الناحية الموضوعية ، ولكنها تكون عملا اداريا من حيث النظر إلى الجهة المصدرة لها وهي الهيئة التنفيذية .

ونتيجة لهذا فإن القرار الاداري التنظيمي يعد أحد عناصر البناء القانوني للدولة ، وبالتالي مصدرا من مصادر مبـدأ الشرعية . ولكن يلاحظ أن ذلـك المصدر يأتي في سلم التدرج التشريعي في المرتبة الثالثة بعد النصوص الدستورية والقوانين الصادرة عن الهيئة التشريعية .

إذن حتى تكون اللائحة ملتزمة بمبدأ الشرعية يجب على واضعيها التقيـد من حيث الشكل والمضمون بأحكام القواعد القانونية التـي تعلوها في الدرجة وإلا أصبحت محلا للطعن فيها أمام القضاء لتصحيح الوضع الخاطىء وحماية مبدأ المشروعية . كما يمكن للادارة إذا ما تنبهت لعدم مشروعية اللائحة الصادرة عنها أن تلجأ إلى إلغائها أو تعديلها حسب ظروف الحال .

ويجدر التنويه هنا إلى أنه بالرغم من أن اللوائح هي من عمل الادارة . وأنهـا تستطيع إلغاءها أو تعديلها في أي وقت شاءت إلا أنهـا ملزمة بالخضوع لأحكامها طالما استمرت في وجودها وتطبيقها .

وينجم عن هذا الوضع أن الادارة ملزمة بالتقيد بأحكام اللوائح الصادرة عنها ، وبالتالي لا يجوز لها اصدار قرارات فردية مخالفة لهـا تحت طائلة عـدم شرعية مثل هذه القرارات وتعرضها للالغاء عنـد الطعن فيهـا ، وكذلك المطالبة بالتعويض عما تحدثه من أضرار بالأفراد .

وهـذا يعني أن القرارات التنظيمية التي هي من نـوع اللوائح لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها من قبل الادارة إلا بأداة من مستواها أو أعلى منها كالقانون[1].

تعرضنا للمصادر المكتوبة لمبدأ الشرعية وهي حسب ترتيبها في الأهميـة والدرجة تبدأ بالنصوص الدستورية ثم تليها القوانين التي تضعها الهيئة التشريعية وأخيراً القرارات التنظيمية (اللوائح) التي تصدر عن الجهات الادارية .

---

(١) انظـر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية رقم ١٤٨٧ ـ السنة الثانيـة (١٩٥٦/١١/١٠) مجموعة العشر سنوات ص ١١٥٠ .

ويجب على الادارة في الدولة القانونية أن تخضع لهذه المصادر في تصرفاتها آخذة بعين الاعتبار أهميتها ودرجة قوتها تحت طائلة خرق مبدأ سيادة القانون وبالتالي تعريض تصرفاتها للالغاء أو للتعويض ٠

ولكن مبدأ الشرعية لا يعتمد فقط على القواعد القانونية المكتوبة ، بل يستند أيضا إلى مصادر غير مكتوبة : العرف والمبادىء القانونية العامة ٠

د — العرف هو « مجموع القواعد الناجمة عن الاستعمال الراسخ المتأصل في مجتمع ما ، والمعتبرة واجبة الاحترام ولازمة التطبيق كالقانون » فهو إذن يمثل قاعدة حقوقية عامة ومجردة نابعة عن تعامل الناس بشكل ثابت ومطرد ٠ ولهذا فإنه يعد مصدرا لمبدأ الشرعية وذلك على اختلاف أنواعه إذ يوجد عرف في ميدان القانون العام وكذلك في دائرة القانون الخاص ٠ ويجدر التنويه إلى أن القانون الوضعي عندنا يعتبر العرف مصدرا من المصادر المنشئة للقواعد القانونية [1] وتعتبر القواعد العرفية في انكلترا مصدرا هاما وأساسيا للقواعد القانونية ٠

ويهمنا في دراستنا هذه العرف الاداري الذي يعبر عن سلوك معين تلتزمه الادارة باختيارها وبصفة منتظمة ومطردة وبالتالي يصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع ما لم تلغ أو تعدل بقاعدة قانونية أخرى ٠ ويشترط لاعتبار العرف ملزما للادارة أن يتوافر فيه شرطان :

١ — أن يكون العرف عاما وأن تطبقه الادارة بصفة دائمة وبصورة منتظمة [2]،

---

(١) تنص المادة الأولى من قانوننا المدني على ما يلي :
أولا — تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها .
ثانيا — « فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية ، فاذا لم يوجد فبمقتضى العرف ، فاذا لم توجد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة » .

(٢) انظر حكم المحكمة الادارية العليا السورية في أحدث حكم لها بهذا الموضوع وفقا للشروط التي ذكرناها آنفا رقم ٢٩٣ لعام ١٩٧٨ (لم ينشر بعد) .

فاذا لم يتحقق هذا الشرط فلا يمكن اعتبار السلوك أو التصرف الذي جرت على مقتضاه الادارة عرفا ملزما لها .

إن هذا الشرط قد وضعه القضاء الاداري . وهذا يبدو واضحا في حكم سادر عن محكمة القضاء الاداري المصرية عندما نص على أنه « وإن كان العرف الاداري هو بمنزلة القاعدة القانونية بحيث تعدّ مخالفة هذا العرف مخالفة للقانون ، إلا أنه يجب أن يكون العرف الاداري ثابتا مستقرا ، كأن تكون الادارة قد سارت على سنن معينة وباطراد المدة الكافية والتزمت به دائما وطبقته في جميع الحالات الفردية ، فاذا صح ما يقوله المدعي من أن بعض الكليات وافقت على اعادة تصحيح أوراق امتحان بعض الطلاب لأسباب خاصة بكل حالة ، فان هذا لا يدل على أن الأمر قد أصبح عرفاً مستقلا بمثابة القاعدة التنظيمية المكتوبة التي تلتزم بها الادارة ، والا تعرضت قراراتها عند مخالفتها للالغاء[1] .

٢ — ألا يكون العرف الاداري قد نشأ مخالفا لنص قائم .

وقد نص الشارع على العرف كمصدر رسمي للحق الموضوعي غير أنه من حيث تدرج القاعدة القانونية يأتي في المرتبة الثالثة بعد التشريع وأحكام الشريعة الاسلامية ، ومن ثم فلا يجوز للعرف أن يخالف نصا قائما ، ويستوي في ذلك أن يتخذ النص صورة قانون أو لائحة أو قرار أو أي نص قانوني مكتوب .

وقد أيدت محكمة القضاء الاداري المصرية هذا الشرط في أحكام متعددة . وهكذا فقد أعلنت المحكمة المذكورة « أن العرف الاداري هو بمثابة القانون من حيث وجوب احترامه والعمل به ، فاذا ما خالفت الجهة الادارية العرف الاداري يكون تصرفها والحالة هذه قد انطوى على مخالفة القانون وبالتالي يكون القرار المطعون فيه قد وقع باطلا ، ويكون المدعي محقا في دعواه متعينا الغاء القرار .. »[2] .

---

(٢) انظر : مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الاداري السنة الخامسة

(٢) انظر : مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الاداري السنة الخامسة ص ٥٩ و ٦٠ (القضية رقم ١٢٤ قاعدة رقم ٩) .

وتذكر المحكمة في مناسبة اخرى أن العرف الاداري الذي استقر عليه العمل واطرد هو بمثابة القاعدة التنظيمية المقررة بحيث تعد مخالفة الجهةالادارية له مخالفة للنظام المتبع مما تجوز المؤاخذة عليه ، ذلك أن المخالفة القانونية ليست مقصورة على مخالفة نص في قانون أو لائحة ، بل هي تشمل مخالفة كل قاعدة جرت عليها الادارة والتزمتها واتخذتها منهجا لها [١] .

ويحق للادارة التي ألزمت نفسها بتصرف أو سلوك معين بشكل منتظم وثابت أن تعدل نهائيا عن ذلك السلوك إذا ما اقتضى التطور الاداري ذلك . ولكن لا يجوز للادارة أن تخالف العرف الساري في حالة فردية بالرغم من استمرارها في تطبيقه على الحالات الأخرى تحت طائلة مخالفة مبدأ الشرعية .

هـ — والمبادىء القانونية العامة تمثل مجموعة القواعد القانونية التي يستخلصها القضاء من المفاهيم الأساسية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والفكرية والروحية المعتمدة من المجتمع في بلد معين وزمن معين .

ويرجع الفضل في ابراز أهمية هذه المبادىء العامة إلى مجلس الدولة الفرنسي إذ بدأ منذ نشأته في استنباطها واعلانها في أحكامه ، وقد أعلن بشكل صريح عن هذه المبادىء القانونية كمصدر من مصادر الشرعية منذ سنة ١٩٤٠ وذلك نتيجة انهيار الجمهورية الفرنسية الثالثة على يد النازيين الألمان ، وقيام حكومة مؤقتة خاضعة[٢] لسلطات الاحتلال الألماني . وقد نجم عن هذا الوضع انهيار النظم والمبادىء الدستورية التي كانت قائمة قبل الاحتلال النازي ، وهذا ما دفع مجلس الدولة من أجل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ، إلى وضع نظرية المبادىء القانونية العامة ، وقد أبرزها المجلس بشكل صريح وجعل منها مصدرا للشرعية ، واعتبرها جزءا منها لا تنفصل عنه[٣] .

---

(١) انظر : مجموعة احكام مجلس الدولة ـ السنة الرابعة ص ٦٩٧ (القضية رقم ٤٥١) .

(٢) حكومة فيشي برئاسة المرشال بيتان .

(٣) انظر : مطول القضاء الاداري للاستاذين «Auby et Drago» الجزء الثالث.

ويبدو أن مجلس الدولة الذي أعلن صراحة عن هذه المبادىء القانونية العامة في أحكامه نتيجة ظروف الحرب قد استمر في تبنيه لهذا الاتجاه تحت تأثير الاتجاهات الاشتراكية التي اعتنقتها فرنسة وغيرها من الدول عقب الحرب العالمية الأخيرة ، ومن شأن اعتناق هذا المذهب الجديد وتطبيقه في العمل تقييد حريات الأفراد في مقابل تحقيق المصالح العامة واشاعة روح العدالة الاجتماعية بين طبقات الشعب .

وكان نتيجة هذا الموقف الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي أن وضحت وتأكدت نظرية المبادىء القانونية العامة . وأصبحت مصدرا رئيسيا للشرعية تلتزم به هيئات الحكم في الدولة ومن بينها الادارة ، ويستمر هذا الالتزام طالما لم يرد في القانون المكتوب ما يلغيها .

ويجب أن لا يفهم مما تقدم أن مجلس الدولة نتيجة تبنيه لنظرية المبادىء القانونية العامة يقوم بوضع نصوص قانونية بمطلق إرادته لأن مثل هذا العمل يدخل في اختصاص المشرع ، ولو حدث بعد ذلك فانه يعدّ اعتداء صارخا من القضاء على الهيئة التشريعية وكان عملا باطلا لا يجوز أن ينتج آثارا قانونية في مواجهة السلطات والأفراد .

والحقيقة أن مجلس الدولة الفرنسي تنحصر مهمته في الكشف عن المبادىء القانونية العامة واستخلاصها من مصادرها المتجسدة في ضمير الجماعة والروح العامة للتشريع ، فعن طريق تفسير القضاء للضمير العام للجماعة أو لارادة المشرع تظهر المبادىء القانونية العامة[1] .

إن ارادة الجماعة لا تعتبر ثابتة بل هي تخضع لتطورات الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية المحيطة بها ، وبالتالي يقع على كاهل القاضي الاداري

---

(١) انظر مطول القضاء الاداري للاستاذين «Auby et Drago» الجزء الثالث ، طبعة سنة ١٩٦٢ ص ١٦ .

عند استنباط المبادىء القانونية العامة وكشفه لها[1] أن يأخذ بعين الاعتبار هذه التطورات •

وقد نهج القضاء الاداري العربي الاتجاه نفسه الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي فقرر الكثير من المبادىء القانونية العامة في أحكامه ، وقد أوضحت المحكمة الادارية العليا في جمهورية مصر العربية موقفها في هذا الموضوع عندما تعرضت في أحد أحكامها لطبيعة القضاء الاداري ومهمته إذ أعلنت أن القضاء الاداري يتميز عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي ، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما ، بل هو على الأغلب قضاء انشائي لا مندوحة لـه من خلق الحل المناسب ••• وبهذا أرسى القواعد لنظام قانوني قائم بذاته ينبثق من طبيعة روابط القانون العام ، واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها ، وإيجاد[2] مركز التوازن بين ذلك وبين المصالح الفردية ، فابتدع نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن وسبق بها القانون الخاص سواء أكان ذلك في علاقة الحكومة

(١) من المبادىء القانونية العامة التي كشف عنها مجلس الدولة الفرنسي : مبدأ المساواة امام القانون ـ مساواة المنتفعين بخدمات المرافق العامة ـ المساواة امام الضرائب وامام الأعباء والتكاليف العامة ، مبدأ حرية العقيدة ، مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية ومن المبادىء القانونية العامة التي قررها القضاء الاداري العربي مبدا عدم جواز الاثراء على حساب الآخرين بلا سبب ، ومبدأ عدم رجعية القرارات الادارية ، وضرورة توافر الضمانات التي تكفل للمتهم حق الدفاع في المحاكمات التأديبية ، وذلك دون حاجة الى نص صريح عليها في القانون واللوائح ، ومبدأ عدم الجمع بين العقوبات ، ومبدأ المساواة بين الأفراد ،ومبدا الحرية الفردية، ومبدأ كفالة حقوق الدفاع ، ومبدأ حجية الاحكام ... الخ •

(٢) انظر كيف يعبر القضاء عن هذه الحقيقة : « قواعد القانون الخاص تهدف اساسا لمعالجة مصالح فردية خاصة والاصل في مجال القانون الخاص أن ترتيب المراكز القانونية وتعديلها يرجع إلى مشيئة الأفراد واتفاقاتهم بينما قواعد القانون الاداري تهدف اساسا لمعالجة مراكز تنظيمية عامة لا تعادل في المصلحة بين افرادها والأصل ان قواعدها آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، وان مبدأ المشروعية الموضوعية يقضي بأن الاتفاق التعاقدي لا يجوز أن يؤثر في المركز التنظيمي (انظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية رقم ١٤٩٦ السنة الثانية ١٩٥٨/١/١٨ مجموعة العشر سنوات صفحة ١١٥٢) » •

بالموظف ، أم في المرافق العامة وضرورة استدامتها وحسن سيرها ، أم في العقود الادارية ، أم في المسؤولية ، أم في غير ذلك من مجالات القانون العام [1] .

وقد عرفت هذه المحكمة — في أحد أحكامها — المبادىء القانونية بأنها قواعد غير مدونة مستقرة في ذهن الجماعة وضميرها ، يعمل القاضي على كشفها بتفسير هذا الضمير الجماعي العام ، وتلك القواعد المستقرة في الضمير تمليها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقررها[2] .

أما بالنسبة لدرجة المبادىء القانونية العامة وأهميتها بالنسبة لبقية القواعد الحقوقية ، فيبدو أن مجلس الدولة الفرنسي يعطيها قوة القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية ، وهي ملزمة للادارة على هذا الأساس ، وما دام هذا هو وضعها من حيث القوة القانونية فان المشرع يستطيع تعديلها والغاءها كما يفعل تماما بالنسبة للقوانين المكتوبة[3] .

ويبدو لنا أن موقف مجلس الدولة الفرنسي المتمثل في إسباغ قوة القانون على المبادىء القانونية العامة منطقي ذلك أنه لا يتبنى مبدأ حق القضاء في رقابة دستورية القوانين ، ومعنى ذلك أنه يرى أن النصوص الدستورية المكتوبة لا تستطيع أن تعيق تطبيقات التشريعات العادية إذا كانت مخالفة لها . وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقواعد القانونية الدستورية فمن باب أولى أن يطبق هذ

---

(1) انظر : مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا (السنة الأولى — العدد الثالث ص ٨٠٧ — القضية رقم ١٥٧ قاعدة رقم ٩٨) وقد تبنت المحكمة الادارية العليا في قطرنا العربي السوري نفس الموقف .

(2) راجع القضية رقم ١٠/١ بمجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة الأولى ، ص ٦١٣ قاعدة رقم ٧٠ . وراجع القرار ٢٧ في الطعن ١٣٠ لسنة ١٩٧٢ الصادر عن المحكمة الادارية العليا السورية والذي تذكر فيه بأن « المبادىء القانونية العامة تستبعد أن يضع المشرع شرطا واوضاعا خاصة لتحقيق هدف ما ثم يضفي حصانة على القرارات التي تجاوز الشروط والأوضاع التي رسمها أو تنحرف عنها ثم تنطوي على انتقاص من حقوق الأفراد وتجاهل للمبادىء الدستورية التي تحميها » . مجموعة المبادىء القانونية لعام ١٩٧٢ ص ٢٩.

(3) راجع مؤلف سابق الذكر للدكتور محمد كامل ليلة .

الموقف على المبادىء القانونية العامة إذ تستطيع القوانين العادية مخالفتها وتكون واجبة الاحترام والتطبيق أمام القضاء ، ولا يصح أن يحدث العكس أي لا يجوز أن تتغلب أحكام المبادىء القانونية العامة على ما تقضي به أحكام القوانين العادية. وهذا يستتبع أن الادارة لا تستطيع أن تصدر تشريعا فرعيا (لائحـة) أو قراراً اداريا فرديا يخالف أحد المبادىء القانونية العامة وإلا تعرض تصرفها للابطال نظراً لخروجه على مبدأ الشرعية [1] .

ويبدو أن القضاء الاداري العربي قد أعطى — على غرار مجلس الدولـة الفرنسي — المبادىء القانونية العامة قوة القانون العادي ، وتبعه في ذلك الفقـه الاداري العربي[2] .

ويرى الأستاذ الدكتور فؤاد العطار في مؤلفه القضاء الاداري لعـام ١٩٦٤ عدم ضرورة مسايرة الاتجاه القائم في فرنسة في هذا المجال لاختلاف الأساس الذي يقوم عليه في كل من فرنسة ومصر ، ذلك أن تحديد طبيعة هذه المبادىء من حيث مدى قوتها الالزامية يقتضي التفريق بين حالتين :

١ — « إذا كانت المبادىء العامة تستمد كيانها من مجموعة القواعد التـي تحكم النصوص الدستورية ، وجب اعتبار هذه المبادىء متماثلة في قوتها الالزامية والنصوص الدستورية ذاتها ، الأمر الذي يستتبع اعتبارها الأساس أو المصـدر الذي تقوم عليه التشريعات المختلفة ، ومن ثم ، فـلا يجوز للسلطة التشريعية أن تقيد هذه المبادىء عن طريق القانون » .

٢ — « أما إذا كانت المبادىء العامة تستمد كيانها مـن مجموعة القواعد

---

(١) انظـر تأييدا لذلك احكامـا عديدة لمجلس الدولـة اوردها الاستـاذ — «Benoit Jenneau» في رسالته القيمة لدرجة الدكتوراه حول Les Principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative. Paris 1954.

(٢) الأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا « الرقابة القضائية على اعمال الادارة عام ١٩٤٦ ص ١١) حيث يقول : « لهذه المبادىء القانونية قوة الزاميـة بالنسبة للادارة ما لم تتعارض مع نص تشريعي صريح » . وكذلك الأستاذ سليمان الطماوي « القضاء الاداري » سنة ١٩٥٩ والدكتور طعيمة الجرف « رقابة القضاء لأعمـال الادارة العامة » سنة ١٩٦٠ وسنة ١٩٦١ ص ٣٩ .

التشريعية التي تحكم المجتمع في زمن معين ، فلا يجوز في هذه الحالة ، أن نجعل لهذه المبادىء قوة أكبر من التشريع العادي الذي استمدت كيانها منه • ومن ثـم وجب اعتبارها متماثلة من حيث القوة الالزامية للقانون العادي ،فلا تعدل إلا بنص من الشارع » •

ويستند الأستاذ الدكتور فؤاد العطار في موقفه هذا إلى أن مجلس الدولة الفرنسي حين رتب لهذه المبادىء القوة نفسها والدرجة نفسها التي هـي للقانون العادي ، إنما استند في ذلك إلى التقليد القائم في فرنسة ومفاده عـدم اختصاص مجلس الدولـة الفرنسي في بحث دستورية القوانين عنـد الفصل في المنازعات المعروضة عليه ، في حين أن القضاء الاداري المصري الذي أعطى لنفسه حق رقابة دستورية القوانين يستطيع الخروج عن الاتجاه الفرنسي وإسباغ القوة القانونية على المبادىء القانونية وفقا للتفريق بين الحالتين السابقتين •

ونحن لا نؤيـد ما ذهب إليـه الدكتور العطار في إسباغ قـوة النصوص الدستورية على بعض المبادىء القانونية العامة وبالتالي تقييـد السلطة التشريعية بعدم الخروج عنها في تشريعاتها ، ذلك أن هذه المبادىء يجب أن تعبر عن إرادة الجماعة وضميرها ، وبما أن هذه الإرادة تتأثـر كثيرا بالظروف المحيطة بهـا من سياسية واقتصادية واجتماعية لذا كان من الواجب اعطاء المشرع الحق في تعديل هذه المبادىء وفقا لتغير هذه الظروف • وهذا التعديل أو الالغاء يتم بسهولة عـن طريق النصوص التشريعية العادية وليس عن طريق النصوص الدستورية •

والخلاصة هي أن المبادىء القانونية العامة جميعها ترجع قوتها الالزامية إلـى تقرير القضاء الاداري لها في أحكامه وسيره بعد ذلك على مقتضاه • ونحن نعتقد بأن القوة القانونية لهذه المبادىء يجب ألا تتجاوز قوة النصوص التشريعية العادية حتى تتمكن الهيئة التشريعية من تعديل المبادىء القانونية العامة أو إلغائها لانهـا لا تعود متفقة وارادة الجماعة أو الروح العامة للتشريع في الدولة •

٢ ـ القيود التي ترد على مبدا الشرعية :

«Les Restrictions du principe de la légalité».

لقد لاحظنا أن مبـدأ المشروعية يعتمد على احترام الادارة وتقييدها بجميع

القواعد القانونية على اختلاف أهميتها وترتيبها ، فهو يفرض على الادارة قيوداً بقصد حماية حرية الأفراد وحقوقهم وبالتالي منعها من سلوك سبل التعسف والاستبداد .

ولكن حماية مصالح الأفراد يجب أن لا تؤدي إلى شل حركة الادارة وفعاليتها في قيامها بالأعباء الجسيمة الملقاة على كاهلها في سبيل تأمين الخدمات العامةوتطوير الفعاليات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لمجموع أفراد المجتمع .

إذن يجب أن لا يؤدي مبدأ الشرعية إلى إسباغ الطابع الآلي والروتيني على أعمال الادارة كما يجب أن لا يؤدي إلى قتل روح المبادرة لدى رجال الادارة والقضاء على روح الابتكار لديهم . ونظراً لأن الادارة لا يمكنها أن تنهض بواجباتها إلا إذا كان لها قدر معين من الحرية في اختيار الوسائل المناسبة لتحقيق الهدف فان المشرع والقضاء يعترفان أحياناً للادارة ببعض الامتيازات الخاصة باختيار الوسيلة المناسبة واختيار الوقت المناسب للاقدام على التصرف .

وتتجلى هذه الحرية في السلطة التقديرية التي يقررها المشرع لصالح الادارة في موضوع معين ، ويلاحظ أن تلك السلطة تمارسها الادارة في نطاق مبدأ الشرعية من حيث الوسيلة دون الهدف لأن الهدف يظل دائما واحدا لا خيار للادارة فيه فهو محدد سلفا في النظام القانوني للدولة ومرتبط في الواقع بالغرض من وجود الدولة .

وتظهر هذه الحرية أيضا عندما تواجه الادارة ظروفا استثنائية طارئة ، فهي تستطيع أن توسع اختصاصاتها ومجال تصرفاتها بصورة تخرج بها عن نطاق الشرعية العادية ، غير أن سلطة الادارة في هذا الميدان ليست طليقة من كل قيد ، بل يجب أن تتوافر الشروط القانونية اللازمة لاستخدام هذه السلطة ، كما يجب أن يكون رائد الادارة في تصرفاتها ابتغاء المصلحة العامة تحت طائلة الغاء هذه التصرفات من قبل القضاء .

أخيراً لا يقتصر عمل السلطة التنفيذية على النشاط الاداري ، بل يمتد إلى النشاط السياسي المتمثل في التصرفات التي تتعلق بها مصالح الدولة العليا ، وتسمى

هذه التصرفات بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة «Actes de souveraineté ou de gouvernement» يتمثل في هذه الاعمال الخروج الصريح على مبدأ الشرعية بعكس سلطة الادارة التقديرية وسلطتها في ظل الظروف الاستثنائية إذ يتم في هاتين الحالتين حدوث توازن للمبدأ وتخفيف من حدة تطبيقه في ظروف معينة .

أ ـ السلطة التقديرية «Le Pouvoir discrétionnaire» :

قد يلجأ المشرع في تشريعاته إلى تبيان الأمور الجوهرية والفرعية ، أي أنه يحدد الهدف الذي يبغيه والوسيلة الواجب اتباعها لتحقيقه والوقت الملائم لقيام الادارة بالتصرف الكفيل بانجاز هذا الهدف . أي أن القانون هنا هو الذي يبين للادارة النهج أو السلوك الذي يجب عليها اتباعه في مباشرة نشاطها وبالتالي يكون اختصاصها مقيدا «Compétence liée» فهي ملزمة باصدار القرار المطلوب والذي توافرت أركان اصداره وشروطها ، كما أنها لا تستطيع اصدار قرار آخر بدل القرار المطلوب . كما لو نص القانون على أن تكون الترقية في بعض الوظائف على أساس الأقدمية . ففي مثل هذه الحالة يتعين على الادارة اتباع هذا المعيار في قراراتها المتعلقة بالترفيع . فاختصاصها في هذا الميدان هو اختصاص مقيد ، وهذا يعني أن القاعدة العليا قد حددت الاختصاص في شأن هذا التصرف على وجه لا تترك معه للهيئة المتصرفة فرصة التقدير الذاتي لملاءمة التصرف ، وإنما يصبح عملها آليا ، ويتحدد دورها في مجرد تنفيذ القاعدة بما لا يضيف إليها أو يحذف منها أو يلغيها أو يعطل نفاذها .

ولكن قد يترك المشرع للادارة قسطا كبيرا من الحرية في مباشرة نشاطها ، فيكتفي هو بتحديد الاطار العام تاركا الجزئيات لتقدير السلطة الادارية ، لأنها بحكم عملها أقدر على معرفة هذه التفصيلات . فالادارة تكون حرة في الاقدام على التصرف أو الامتناع عنه ، أو في اختيار الوقت المناسب للعمل أو السبب الملائم له ، أو في تحديد محله أو شكله . ولكن هذا لا يعني أن الادارة تستطيع أن تخرق مبدأ الشرعية لأنها مقيدة في تصرفاتها بما استهدفه القانون من صالح عام . أما إذا انحرفت عن هذه الغاية فان تصرفاتها تكون مشوبة بعيب اساءة استعمال

السلطة والانحراف بها عن هدفها وبالتالي تكون محلا للالغاء والتعويض عما يترتب عليها من ضرر • فاذا نص المشرع مثلا على أن الترقية لبعض الوظائف يتم على أساس الاختيار دون أن يحدد للادارة أي ضابط أو معيار ، فهنا يكون للادارة سلطة تقديرية واسعة في عملية الترقية •

وقد بينت المحكمة الادارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٦/٢١ مدى حرية الادارة في سلوكها وتصرفها الخاص بالترقية على أساس الاختيار عندما ذكرت « أن للادارة في حدود نسبة الاختيار ، أن تضع من القواعد العامة ما تضبط به اختيارها بشرط أن تلتزم تطبيقها في الحالات الفردية ، وإلا خالفت القانون إذا تنكبت في التطبيق عما وضعته من قواعد ، كل ذلك إذا كان القانون قد أطلق لها الاختيار ، ولم يضبطه بقواعد معينة في تقدير درجة الكفاية وأرقام منضبطة أو غير ذلك من المعايير كما فعل القانون رقم ٢١٠ سنة ١٩٥١ الخاص بموظفي الدولة ، إذ يجب عندئذ التزام المعايير التي وضعها القانون لتقدير درجات الكفاية إذا كانت وحدها هي المناط في المفاضلة والاختيار طبقا للقانون[1]•

كما قضت في حكم آخر بتاريخ ١٩٥٧/٣/٢٣ بأن « الترقية بالاختيار تجد حدها الطبيعي في هذا المبدأ العادل ، وهو أنه لا يجوز تخطي الأقدم إلى الأحدث إلا إذا كان الأخير أكفأ ، أما عند التساوي في الكفاية فيجب ترقية الأقدم ، وبغير ذلك تكون الترقية عرضة للتحكم والأهواء فاذا خالف القرار الاداري ذلك كان مخالفا للقانون ، وهذا المبدأ يسري حتى بالنسبة للموظفين الذين لا يخضعون لنظام التقارير السنوية ، كما إذا سلمت الادارة عند وزنها للكفاية بأن الأقدم لا يقل

---

(١) مجموعة المحكمة الادارية العليا ، حكم رقم ١٥٨ ص ١٤٩٨ ، انظر المرجع السابق الذكر للدكتور فؤاد العطار .

كفايــة عن الأحداث[1] .

ينجم عن هذا أن سلطة الادارة التقديرية في حالة ترقية الموظفين بالاختيار لا تنفي ضرورة تأسيس الادارة لقرار الترقية على وقائع صحيحة مستهدفة الصالح العام ، فاذا هي لجأت إلى إقامة قرارها على أساس وقائع مادية غير صحيحة كان القرار معيبا وصار قابلا للالغاء . وهذا ما أيدته المحكمة الادارية العليا السورية في القرار ١٠٠ في الطعن ١٤٤ لسنة ١٩٧٢ عندما قضت بأن « سلطة الادارة التقديرية تزول بعد اعلان جدول الترفيع ولا تملك إثر ذلك طي اسم الموظف مــن الجدول التبشيري للترفيع إلا بصدور حكم تأديبي صادر عن السلطة التأديبية المختصة[2] .

ويجب التنويه إلى أن سلطة الادارة التقديرية مسألة ضرورية لا بد مــن التسليم بها إذ هي ترتبط بطبيعة الوظيفة الاداريــة ، ويفرضها الصالح العــام ، ويؤكدها عجز المشرع عن تنظيم جزئيات وتفصيلات الاعمال الإدارية . ولكــن هذه السلطة ليست مطلقة بل إنها مقيدة بما استهدفه التشريع من صالح عام ومــا قرره القضاء من مبادىء عامة . وينجم عــن ذلك ، أن تخضع سلطــة الادارة التقديرية لمبدأ الشرعية ، ويقوم القضاء الاداري بمهمة التحقق من مدى مشروعية القرارات التي صدرت استنادا إليها من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للغايــة المنشودة في التشريع دون التعرض الى فحص ملاءمة هذه الأعمال ، إذ لا يدخل في ولايته سلطة التعقيب على عنصر الملاءمة . فهذه تدخل في نطاق حريــة الهيئات العامة في التحرك للقيام بالأعباء الموكولة لها ، التي لا معقب عليها فيها .

ب ـ نظرية الظروف الاستثنائية :

«Théorie des circonstances exceptionnelles»

تقــر جميع الشرائع بالقاعــدة الفقهية القائلــة « إن الضرورات تبيــح المحظورات » . وتأسيساً على ذلك يذهب الأصوليون في فقه الشريعة الإسلامية إلى تقسيم الحكم التكليفي من حيث صفة العموم أو عدمها إلى عزيمة ورخصة ،

---

(١) مجموعة المحكمة الادارية العليا ، السنة الثانية ، حكم رقم ٧٧ ص ٧٥٢ .

(٢) مجموعة المبادىء القانونية عام ١٩٧٢ قرار رقم ١٠٠ في الطعن ١٤٤ لسنة ١٩٧٢ ص ٣٠٧ .

كما تؤكد قواعد القانون الجزائي على عدم تجريم الفعل الذي يرتكبه شخص، مخالفاً فيه نصوص قانون العقوبات بدافع الدفاع عن نفسه أو ماله من خطر جسيم على وشك الوقوع به[1] .

وقد لاحظنا أن الادارة مقيدة في جميع تصرفاتها باحترام ومراعاة القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ الشرعية ، ولكن هذه القواعد وضعت لتحكم ظروفاً عادية وأوضاعاً مقدرة سلفاً ، أما الأوضاع الناجمة عن الأزمات والكوارث والحروب فلا يمكن للقواعد القانونية أن تحكمها بشكل مسبق ودقيق للغاية وبالتالي فإن الادارة المكلفة بايجاد الحلول السريعة والفعالة لا يمكنها التقيد الدقيق بمبدأ الشرعية كما هو الحال في الظروف العادية .

إذن في حالة تعرض البلاد للأخطار (حالة الحرب ـ الكوارث الطبيعية ـ عدم انتظام سير المرافق العامة ـ حالة الاخلال الخطير بالأمن .. إلخ) يجب السماح للادارة أن تقوم بالاجراءات السريعة والحازمة كافة من أجل اعادة الأمور الى نصابها وتأمين سلامة البلاد . وفكرة تأمين البلاد من الأخطار والكوارث هي القانون الأعلى والأسمى الذي يجب اتباعه والاسترشاد به ولو تعارض مع القوانين السائدة ، ومرد تلك السلطة الواسعة للادارة وأساسها النص اللاتيني المسلم به في جميع الدول ومنطوقه «Salus populus suprema lex» . وهذا يعني أن سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يسمو حتى على الدستور ، والأساس الحقوقي الذي تستند عليه نظرية الظروف الاستثنائية يمكن رده الى اعتبارين : أحدهما يتلخص في أن **القواعد القانونية المؤلفة لمبدا الشرعية وضعت لمعالجة ظروف عادية وليس لمجابهة اوضاع وظروف طارئة** ،وبما أن القانون ليس غاية في ذاته ،

---

(1) العزيمة عند الشرعيين هي الأحكام التي شرعها الله تعالى ابتداء لتكون قانونا عاما لكل المكلفين في جميع الأحوال كالصلاة والصيام والزكاة والحج . أما الرخصة فهي الأحكام التي شرعها الله تعالى بناء على أعذار العباد ورعاية مصالحهم . كاباحة الفعل المحرم لضرورة ، واباحة ترك الواجب اذا كان في فعله مشقة تلحق المكلف . راجع في هذا الاستاذ محمد ابو زهرة ـ اصول الفقه ـ القاهرة سنة ١٩٥٧ ـ ص ٤٩ .

وإنما هو وسيلة لتحقيق غاية سامية وهي المحافظة على مصالح الجماعة وسلامتها ، فإن تحقيق هذه الغاية قد يستدعي في ظروف استثنائية الخروج على بعض القوانين أو تجاهل بعض الحريات ولا جناح على الدولة ولا حرج إذا هي انتهجت هـذا الطريق للدفاع عن كيانها والتلبية حاجات المجموع ، أما الاعتبار الآخر فإنه يقوم على أن احترام القاعدة القانونية يعبر عن وجود الدولة القانونية ، فاذا كان مراعاة مبدأالشرعية بدقة يشكل خطرا على وجود الدولة وكيانها ، فإنه في هذه الحالة يكون بقاء الدولة وسلامتها في المحل الأول لأنه لا يجوز التضحية بالكل في سبيل الابقاء على البعض . وبما أن الهيئة التنفيذية هي العنصر الفعال في الدولة ، وهي المكلفة بالمحافظة على بقائها وسلامتها فيجب أن يكون لها في الظروف الاستثنائية وضع خاص يتيح لها التصرف السريع والفعال حتى ولو أدى ذلك الى عدم التقيد بالقواعد القانونية المكونة لمبدأ الشرعية في الظروف العادية .

وانطلاقاً من ذلك فقد نص دستورنا الدائم لعام ١٩٧٣ في المـادة ٩٣ عـلى ما يلي : « يسهر رئيس الجمهورية على احترام الدستور وهو يضمن السير المنتظم للسلطات العامة وبقاء الدولة » . وفي مادتـه ١١٣ ينص عـلى أن : « لرئيس الجمهورية إذا قام خطر جسيم وحال يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة واستقلال أرض الوطن ، أو يعوق مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها الدستورية أن يتخذ الاجراءات السريعة التي تقتضيها هذه الظروف لمواجهة الخطر » .

وقـد حـدد الدستور الفرنسي[1] للجمهورية الخامسة الشروط الواجب

---

(١) لقد ذهب الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ في مادته ١٦ الى اعطاء رئيس الجمهورية صلاحيات استثنائية يخرج فيهـا عن مبدأ الشـرعية بقصد معالجـة الظروف الطارئـة .

ونورد فيما يلي نص المادة المذكورة :

«Lorsque les institutions de la république, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'éxécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le président de la république prend les mesures exigées par ces circons-
←

توافرها حتى يمكن لرئيس الجمهورية استخدام صلاحياته الاستثنائية في سبيل إعادة الأمور الى نصابها عند تعرض البلاد للخطر في النواحي التالية :

ا ــ وجود خطر جسيم يهدد المؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضي الجمهورية أو تنفيذ التعهدات الدولية .

ب ــ يجب أن يكون هذا الخطر الجسيم حالا أي ليس بعيد الوقوع ، أما إذا كان يحتمل وقوع الخطر بعد فترة زمنية فإن رئيس الجمهورية لا يستطيع استخدام صلاحياته الاستثنائية الممنوحة له في المادة ١٦ من الدستور الفرنسي من أجل معالجة الظروف الطارئة المتوقع حدوثها .

ج ــ يجب أن ينجم عن هذا الخطر الجسيم والحال انقطاع في سير أحد المرافق العامة الدستورية . أما إذا لم ينجم عن هذه الظروف الطارئة اختلال في عمل هذه المرافق فلا يستفيد رئيس الجمهورية من السلطات الاستثنائية .

د ــ يتوجب على رئيس الجمهورية أن يتخذ كل الاجراءات الكفيلة باعادة الأمور الى نصابها مستلهما في ذلك الصالح العــام وقيام المرافق العامــة بمهامها العادية في أقصر وقت ممكن .

ويجب التنويه الى أن نظرية الظروف الاستثنائية هي مــن وضع القضاء ،

→
tances, après consultation officielle du premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du conseil constitutionnel. Il en informe la nation par un message. Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels».

ومن ثم فقد تبنتها التشريعات الوضعية[1] . وقد أعلن القضاء الفرنسي منذ فترة طويلة من الزمن بأنه لكي تكون هناك ظروف استثنائية يجب أن نكون أمام حالة يستحيل فيها على الادارة أن تتصرف طبقا للقانون العادي ، وليس فعل الحرب في حد ذاته أو الكوارث في ذاتها هي التي تعفي الادارة من اتباع أحكام القوانين ، وإنما الاستحالة الناشئة عن هذه الأفعال هي التي تؤدي الى اعفاء الادارة من التزام مبدأ الشرعية وتبرر تصرفاتها الخارجة عليه[2] .

ويبدو أن القضاءين السوري والمصري قد تبنيا على غرار القضاء الفرنسي ، نظرية الضرورة والظروف الاستثنائية ، ونظرا لخطورة السلطات التي تتمتع بها الادارة عند تطبيق هذه النظرية فانهما حددا شروطاً وقيوداً لها على الشكل التالي :

- وجود خطر جسيم يهدد النظام والأمن العام .

- استحالة دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية .

- يجب أن تهدف الادارة من تصرفاتها المتخذة في حالة الظروف الاستثنائية الى تحقيق الصالح العام ، أما إذا خرجت عن هذا الهدف وبحثت عن رغبات ونزعات شخصية فإنها تكون قد انحرفت وتعسفت بالسلطة وبالتالي تعرض تصرفاتها للإلغاء والتعويض .

- يجب على الادارة أن لا تضحي بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة ، وأن تختار من الوسائل أقلها ضرراً بالأفراد .

---

(١) تنص المادة ١٤٨ من قانوننا المدني على انه : « اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » .

(٢) انظر : حكم مجلس الدولة الفرنسي قضية «Heyries» الصادر في ١٩١٨/٦/٢٨ والمنشور بمجموعة Siry سنة ١٩٢٢ القسم الثالث ص ٤٩ ، وحكمه في قضية «Dehjene» الصادر في ١٩٥٠/٦/٧ .

وانطلاقاً من هذه الشروط ، فقد قضت المحكمة الادارية العليـا في حكمها الصادر بتاريخ ١٣/٤/١٩٥٧ • بأن « للحكومة عند قيام حالة استثنائية تمس الأمن والطمأنينة سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه به الموقف الخطير ، إذ بقدر الخطر الذي يهدد الأمن والطمأنينة بقدر ما تطلق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من اجراءات وتدابير تصون الأمن والنظام ، ولا يتطلب من الادارة في مثل هذه الظروف الخطرة ما يتطلب منها في الظروف العادية من الحيطة والدقة والحذر ، حتى لا يفلت الزمام من يدها »[1] •

وهذا ما أعلنته أيضا في حكمها الصادر بتاريخ ١٠/٥/١٩٥٩ قائلة بأنـه « لئن كان في الأصل أنه لا يجوز للقرار الاداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي • وإلا كان مخالفاً للقانون ، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطـير بالصالح العام يتعذر تداركه ، كحدوث فتنة ، أو تعطيل سير مرفق عام ، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها ، وأن يعوض صاحب الشأن ، إن كان لذلك وجه »[2] •

وخلاصة ما تقدم هي أن الادارة في حالة الظروف الاستثنائية تجد سلطاتها قد توسعت بحيث تستطيع التجاوز عما يقرره مبدأ الشرعيـة العادية ، ولكن هذا لا يعني أن الادارة تجد نفسها طليقة من كل قيد ، بل عليها أن تلتزم في تصرفاتها القيود والضوابط الآنفة الذكر تحت طائلة الالغـاء أو التعويض ، أو بالجزاءين معاً ، وذلك وفقا للظروف وطبيعة التصرف الذي أجرته الادارة •

ج ـ نظرية أعمال السيادة (أو أعمال الحكومة) :
: «Actes de souveraineté ou de gouvernement»

تقوم السلطة التنفيذية بعدد من التصرفات المتعلقة بكيان الدولة الداخلي أو الخارجي ، ويطلق على هذه التصرفات المتعلقـة بكيان الدولة تعبير « أعمال

---

(١) مجموعة المحكمة الادارية العليا المصرية ، السنة الثانية ، حكم رقـم ٩٣ ص ٨٨٦ •

(٢) مجموعة المحكمة الادارية العليا المصرية ، السنة الرابعة ، حكم رقـم ٤٢ ص ٥٣٢ •

السيادة » أو « أعمال الحكومة » . وهذا النوع من الأعمال يشكل ثغرة خطيرة في مبدأ الشرعية لأنها لا تخضع لرقابة القضاء ، فلا تكون محلا لالغاء أو تعويض ، أو وقف تنفيذ ، أو محض مشروعية .

وسنعمد الى دراسة هذا النوع من التصرفات بشيء من التفصيل في موضعه من هذا المؤلف .

الفصل الثاني

الرقابة على أعمال الادارة

«LE CONTROLE EXERCE SUR LES ACTES DE L'ADMINISTRATION»

الواقع أن الدولة الحديثة تكاد لا تمت بصلة الى أختها القديمة فيما يتعلق بتنفيذ الخدمات العامة حيث أن هذه الخدمات قد ازدادت بشكل ملحوظ في النوع والكم ، فلم تعد تقتصر مهمة الادارة العامة على تأمين المواصلات والطرق البرية والسكك الحديدية والطرق المائية والمطارات والبريد والبرق والهاتف وتنظيم الاراضي والكهرباء وتوزيع المياه وتنظيم المدن ، بل أصبحت تشمل أيضا الخدمات المتصلة بالقطاع الاقتصادي والمالي (كصك النقود والصرافة والجمارك والضرائب والاعتمادات) وكذلك الخدمات المتصلة بالقطاع الاجتماعي (كتأمين العمل والضمان الاجتماعي والمساعدات العامة والصحية والمستوصفات والمستشفيات ... إلخ) ، وأخيرا فإنها تشمل أيضا القطاع الخاص بنشر التعليم والثقافة عن طريق مختلف وسائل النشر والاعلام .

والدولة الحديثة في جميع البلاد المتطورة أصبحت المستخدم الأول ، وهذا ينطبق بشكل أوضح على الدول السائرة في طريق التطور «Les Pays en voie de développement» لأن القطاع الخاص لم يعد يهتم إلا بفعاليات محدودة ، كما أن الدولة في جميع البلاد قد أخذت على عاتقها القيام بمشروعات تتجاوز بكثير من حيث ضخامتها وحاجاتها أعظم المشروعات المدارة من قبل الأفراد ، وهذا قائم حتى في الولايات المتحدة الأمريكية نفسها [1] . والادارة، التي وجدت أعباءها قد ازدادت بشكل يفوق كل تصور في وقتنا الحاضر ، يتوجب عليها أن تحترم في تصرفاتها وأعمالها جميعها مبدأ الشرعية . وهذا لا يمكن ضمانه

---

(١) انظر « الوظيفة العامة » ونماذجها الرئيسية في العالم ، مجموعة محاضرات ألقيت على طلاب دبلوم العلوم الادارية والمالية في كلية الحقوق بجامعة دمشق عام ١٩٧٨ — ١٩٧٩ للدكتور عبد الله طلبه عميد كلية الحقوق .

فقط عن طريق النصوص القانونية ، بل لا بد من ايجاد وسائل فعالة وكفيلة بالزام الادارة التقيد بمبدأ سيادة القانون ، ومنعها من التعسف في استخدام سلطاتها ، وهذا ما يستتبع بالضرورة رقابة أعمالها وامكانية ابطال المعيب منها والتعويض على الافراد المتضررين من ذلك .

وتختلف أنواع الرقابة وأساليبها وفقاً للنظام السياسي السائد في كل بلد ، لأن هذا النظام يطبع بطابعه ويخضع لفلسفته مختلف أوجه نشاط الدولة ، ولهذا فإن الأساليب المتبعة في الرقابة وفقا لنظام الديموقراطية البرلمانية تختلف في جوهرها وأهدافها عن الأساليب المتبعة في الاتحاد السوفياتي ودول الديموقراطيات الشعبية .

ولكن من خلال استعراضنا لمختلف الأنظمة القانونية في دول عالمنا المعاصر ، يمكننا القول بأن رقابة مشروعية أعمال الادارة لا تخرج عن الأوجه الثلاثة التالية : الرقابة السياسية ، والرقابة الادارية ، والرقابة القضائية .

أولا ــ الرقابة السياسية : : «Le Contrôle politique» :

إذا كان مفهوم الديموقراطية المباشرة «La Démocratie directe» يجعل من الشعب السياسي الهيئة الحاكمة التي تمارس شؤون السلطة من تشريعية وتنفيذية وقضائية . فلا يكون هناك « برلمان أو وزارة أو قضاة ، وتظهر الطبقة المحكومة بمظهر الهيئة الحاكمة دون أدنى انابة أو تمثيل »[1] . ولكن تطبيق الديموقراطية المباشرة يبدو مستحيلا نظراً لزيادة عدد السكان زيادة هائلة في الدول المختلفة[2] ، ولأن الطابع الفني والعلمي الذي تتميز به شؤون السلطة في وقتنا الحالي يعمل كذلك على استحالة الأخذ بهذا النظام المباشر[3] . ونتيجة لهذه العوامل فقد

(١) انظر « النظم السياسية والقانون الدستوري » للدكتور محسن خليل استاذ القانون العام بكلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية عام ١٩٧١ ، وانظر «Manuel élémentaire de droit constitutionnel» للمؤلف Vedel عام ١٩٤٩ .

(٢) عدد سكان الصين الشعبية يجاوز ٨٠٠ مليون نسمة .

(٣) Burdeau : Traité de science politique T.I.V P. 201 —

لجأت دول كثيرة الى اعتماد مفهوم الديموقراطية النيابية (التمثيلية) «La Démocratie représentative» التي تقوم على اسناد مباشرة شؤون السلطة لنواب عن الشعب ، واستقلال هؤلاء بمباشرة شؤون السلطة المقررة لهم عن الشعب .

ينجم مما تقدم أن نواب الشعب في الديموقراطية النيابية لا يقتصر عملهم على وضع التشريعات الضرورية للمجتمع ، بل يمتد ليشمل رقابة أعمال الادارة التنفيذية في الدولة . وتختلف هذه الرقابة قوة وضعفا وفقاً للنظام السياسي القائم في البلاد ، فهي واضحة وقوية في النظام البرلماني على عكس الوضع في النظام الرئاسي . وعلة وضوح الرقابة وقوتها في النظام البرلماني ترجع الى أن هذا النظام يقوم على أساس مسؤولية الوزراء مسؤولية تضامنية ومسؤولية كل وزير مسؤولية فردية في نطاق وزارته التي يشرف عليها ، ويقابل هذه الرقابة الممارسة من المجلس ، رقابة مماثلة من جانب الهيئة التنفيذية للمجلس النيابي ، وما قد يرتبه ذلك من استعمالها حق حل هذا المجلس .

وتمارس الهيئة التشريعية سلطاتها في رقابة أعمال الادارة بطرق متعددة يبينها دستور الدولة ويوضح حدودها[1] ، وهذه الطرق تتجلى بأشكال متعددة أهمها:

١ ـ السؤال : وهو أسلوب يوجه بمقتضاه أعضاء الهيئة التشريعية أسئلة الى الوزراء للاستفسار عن التدابير المتخذة بشأن موضوع معين ، وتلقي الجواب عنه ، خلال مدة معينة .

٢ ـ الاستجواب : وهو أقوى من السؤال وأخطر منه في نتائجه لأنه قد ينتهي الأمر في حالة عدم الاقتناع بالنتيجة الى التصويت على الثقة في حدود إجراءات معينة .

٣ ـ تشكيل لجان التحقيق[2] من بين أعضائه لاجراء تحقيقات بقصد

---

(١) انظر كتاب « النظم السياسية » للدكتور محمد كامل ليلة طبعة ١٩٦٣ ص ٨٦٠ وما بعدها .

(٢) لقد أيد دستورنا الدائم الصادر عام ١٩٧٣ هذا النوع من الرقابة فنص في المادة (٧٠) على أن « لأعضاء مجلس الشعب حق اقتراح القوانين وتوجيه الاسئلة ←

الوصول الى معرفة أمور معينة والكشف عن الخلل الموجود في احدى مصالح الادارة العامة •

٤ ــ بحث العرائض التي تقدم الى الهيئة التشريعية من قبل الأفراد والهيئات المختلفة التي تنص الدساتير عادة على حقها في تقديم الشكاوى الى البرلمان الذي يملك بعد إجراء التحقيق فيها أن يناقش الوزراء المختصين ، وأن يطلب منهم إيضاحات في شأنها • ولكن يجب التنبيه الى أن هذه الرقابة لا تتعدى الجانب السياسي وحده ، بمعنى أنها لا تعطي الحق للهيئة التشريعية وفقاً لمبدأ فصل السلطات ، بأن تتدخل مباشرة في أعمال الادارة ، فهي لا تملك إصدار الأوامر الملزمة في شأن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من اختصاصاتها ، كما أنها لا تستطيع أن تلغي قراراتها أو أن تعدل فيها • وقد أوجدت بعض الدول نظام « المفوض البرلماني » (L'Ombudsman) الذي تكون مهمته مراقبة مختلف نشاطات وفاعليات الادارة العامة • وهذا النوع من الرقابة آخذ في الانتشار تدريجياً ، فهذا النظام ولد أصلا في السويد ، وأصبح أسلوبا مقبولاً في كثير من دول شمال أوروبة وبعض دول الكومنولث البريطاني • وهو يقضي بتعيين مفوض برلماني من قبل الهيئة التشريعية ، ويتمتع بالاستقلال التام خلال فترة وكالته ولا يكون مسؤولا إلا أمام السلطة التي عينته • وهذا المفوض يتولى الرقابة على الأجهزة الحكومية في مختلف مستوياتها ، إما بناء على طلب أحد أعضاء الهيئة التشريعية أو بناء على الشكاوى أو التظلمات التي يقدمها المواطنون ضد الادارة •

→
والاستجوابات للوزارة او احد الوزراء وفقا لاحكام النظام الداخلي للمجلس » كما نص في المادة (٧٢) على انه « لايجوز حجب الثقة الا بعد استجواب موجه الى الوزارة او احد الوزراء ويكون طلب حجب الثقة بناء على اقتراح يقدم من خمس اعضاء مجلس الشعب على الاقل ويتم حجب الثقة عن الوزارة او احد الوزراء بأغلبية اعضاء المجلس . وفي حال حجب الثقة عن الوزارة يجب ان يقدم رئيس مجلس الوزراء استقالة الوزارة الى رئيس الجمهورية كما يجب على الوزير الذي حجبت الثقة عنه تقديم استقالته » ، ونص في المادة (٧٣) على ان « للمجلس ان يؤلف لجانا مؤقتة من بين اعضائه لجمع المعلومات وتقصي الحقائق في المواضيع التي تتعلق بممارسة اختصاصاته » .

ويقدم المفوض البرلماني تقريره الى الهيئة التشريعية مبيّناً فيه الأمور التي باشر التحقيق فيها والتدابير التي اتخذتها السلطات المختصة بشأنها[1] .

ـ وتتبع الدول الاشتراكية أساليب وطرق مماثلة لتلك المتبعة في الدول الغربية ، حيث تخضع كل هيئة تنفيذية (مكاتب تنفيذية) لرقابة الهيئة التقريرية (المجالس التمثيلية) التي تنبثق عنها وكذلك لرقابة الهيئة التنفيذية التي تعلوها . كما أن المجلس التشريعي (مجلس الشعب على مستوى الدولة) يملك حق الرقابة على كافة المجالس التمثيلية للوحدات المحلية . ولا يقتصر حق المجالس التمثيلية على اقصاء الهيئة التنفيذية عنها فحسب بل إن لها الحق في ابعاد أي عضو في المجلس ذي العلاقة أيضا ، إذا تبين للمجلس أن هذا العضو قد خرج على المبادىء التي انتخب على أساسها أو قصّر في خدمة المواطنين ، أو في القيام بالواجبات الملقاة على عاتقه [2] .

وهذا ما أخذ به تشريع الادارة المحلية في قطرنا العربي السوري عندما نص في مادته (٦١) على ما يلي : « تهدف الرقابة الرسمية الى التأكد من حسن قيام هذه الجهات بنشاطها ومهامها طبقا للقوانين والأنظمة النافذة وللسياسة العامة للدولة وللقرارات الصادرة عن المجالس المحلية ومكاتبها التنفيذية والمراجع الأعلى » .

وقد حدد في مادته الثانية والستين أوجه الرقابة على النحو التالي :

أ ـ الرقابة من المجالس المحلية الأعلى على المجالس المحلية الأدنى .

ب ـ الرقابة من المجالس المحلية على المكاتب التنفيذية واللجان والأجهزة المنبثقة عنها .

---

(١) هذا النظام يجد له تطبيقا في كندا ولكن يطلق على هذا الشخص اسم « حامي المواطنين » «Protecteur des citoyens» .
راجع مؤلفنا في « الوظيفة العامة ونماذجها الرئيسية في العالم » ص ١٦٠ .

(٢) انظر توصيات الندوة العربية الثانية للادارة المحلية المنعقدة في دمشق بين ٢ ـ ١٩٧٣/٢/٩ .

جـ ـ الرقابة من مجلس الوزراء على المكاتب التنفيذية وعلى الأجهزة الحكومية ، في مختلف المستويات .

د ـ الرقابة من المكاتب التنفيذية على الأجهزة التابعة لها .

هـ ـ الرقابة من المكاتب التنفيذية الأعلى على المكاتب التنفيذية الأدنى .

و ـ الرقابة من أجهزة السلطات المركزية ، على الأجهزة المحلية .

ز ـ الرقابة من الأجهزة المحلية الأعلى على الأجهزة في المستويات الأدنى .

ويجب التنويه هنا الى أن الشعب يستطيع أن يمارس نوعاً من الرقابة على أعمال الادارة وتصرفاتها ، ويتم ذلك عن طريق الهيئات والنقابات والجمعيات والصحافة ووسائل الاعلام كافة . وتلعب الرقابة الشعبية في الدول الاشتراكية دوراً حاسماً استناداً الى نصوص دستورية أو قانونية . فالاتحاد السوفياتي ودول الديموقراطيات الشعبية لا تجعل لعضوية المجالس على اختلاف أنواعها صفة التمثيل الالزامي للشعب خلال مدة معينة من الزمن ، كما هو الحال في الديموقراطيات البرلمانية ، بل تجعل الشعب حارساً على مصالحه في كل ظرف ، قادراً على وضع حد لتمثيله من قبل شخص لم يعد يتمتع بالثقة الكافية التي تخوله هذا التمثيل .

وهذا ما أيدته المادة (٧٧) لقانون الادارة المحلية في قطرنا العربي السوري عندما نصت على أنه « إذا رأى الناخبون أن ممثلهم في المجلس قد انحرف عن السياسة العامة للثورة ، أو عمل على تحقيق مكسب شخصي متناسياً بذلك مصالح الجماهير ، أو تقاعس عن القيام بواجباته نحوها ، فلهم حق استجوابه في الندوات العامة التي تعقدها المجالس المحلية أو تقديم تقرير بحقه الى المجلس المختص . وعلى هذا المجلس أن يحقق في هذه الاتهامات ، فإذا ثبتت ادانته قرر المجلس الغاء عضويته[1] .

ويجب الاشارة الى أن رقابة الحزب الحاكم في الدول الاشتراكية تلعب

---

(١) راجع قانون الادارة المحلية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٥ تاريخ ١٩٧١/٥/١١ والمعدل بالقانون رقم ٢٨ تاريخ ١٩٧١/٨/١٢ .

دوراً حاسماً لأنه يملك وسائل الرقابة كلها ، كما يملك السلطات الفعالة التي تجعله المرجع الحقيقي من أجل اتخاذ الاجراءات الكفيلة بالاصلاح الاداري .

ثانيا ــ الرقابة الادارية : (Le Contrôle administratif) :

قد تمارس الرقابة الادارية من قبل هيئات ادارية خارجة عن الادارة ، كما هو الحال بالنسبة للنيابة الادارية في جمهورية مصر العربية والجهاز المركزي للرقابة والتفتيش في قطرنا[1] . ولكن الذي يهمنا في هذا الميدان هو الرقابة التي تمارسها الادارة نفسها على ما تجريه من أعمال وتصرفات . وتأخذ هذه الرقابة من الناحية العملية صوراً ثلاث :

١ ــ الرقابة الذاتية :

وتتجلى بأن يقوم المتضرر من فعل الادارة أو تصرفها بتقديم تظلم استرحامي (Recours gracieux) الى الجهة التي صدر منها هذا التصرف طالباً منها تصحيح خطأها سواء أكان ذلك عن طريق العدول عن التصرف وتعديله أم استبداله بغيره .

٢ ــ الرقابة الرئاسية :

انطلاقا من مفهوم التسلسل أو التدرج الاداري (La Hiérarchie administrative)فإن الموظفين ينتظمون في رابطة ذات مدارج

---

(١) هذا النوع من الرقابة يأخذ طابع التفتيش ، فالهيئة المركزية للرقابة والتفتيش هي جهاز مستقل لدى مجلس الوزراء يتبع مباشرة رئيس مجلس الوزراء ويهدف الى تحقيق المراقبة على مختلف الاجهزة التنفيذية وذلك على الوجه المبين في قانونها الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٨٢ تاريخ ١٩٦٩/٨/١٢ ، فهي تمارس اختصاصاتها بالنسبة للجهات الآتية :

أ ــ الوزارات والادارات والمؤسسات العامة ذات الشخصية الاعتبارية والوحدات الادارية والمحلية ومديريات الاوقاف .

ب ــ المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي والشركات والمنشآت التابعة لها والجمعيات التعاونية .

جـ ــ اية جهة اخرى تقوم الدولة بمنحها سلفا او قروضا ، او اعانات او تضمن لها حدا ادنى من الربح او كان لها علاقة او تأثير بعملية التحويل الاشتراكي .

تصاعدية تنتهي الـى القائد الاداري الأعلى ، وينشأ عـن ذلك أن يخضع عمل المرؤوس لرقابة الرئيس المباشر • وتتجلى الرقابة الرئاسية التي يمارسها الرئيس الاداري على أعمال مرؤوسيه وتصرفاتهم في شكلين : الرقابة التي تسبق اجـراء التصرف وتتضمن حق الرئيس في اصدار التوجيهات والارشادات الى مرؤوسيه ، والرقابة اللاحقة على اجراء التصرفات ، وتهدف الى التأكد مـن مطابقة هـذه التصرفات لمبدأ الشرعية وملاءمتها للظروف والأوضاع المقررة لذلك • ويستطيع الرئيس الاداري ممارسة هذا النوع من الرقابة تلقائياً على أعمال مرؤوسيه ، كما يمكنه أن يقوم بذلك بناء على تظلم مقدم من الأفراد (Recours hiérarchique) وفي كلتا الحالتين يستطيع سحب أو الغاء أو تعديل القرار الذي أصدره المرؤوس كما يمكن أن يحل الرئيس محل المرؤوس ويقوم بنفسه بالعمل مباشرة حتى يتفادى مابه من أخطاء • ولكن إذا نجم عن القرار حق للغير فلا يجوز للرئيس إلغاؤه أو تعديله إلا في حدود المواعيد المقررة قانوناً •

والواقع أن مباشرة الادارة لهذا النوع من الرقابة (سواء أكان ذلك مـن تلقاء نفسها أم بناء على تظلم) إنما ترمي الى تحقيق مصلحة الادارة نفسها ، لأن حرص الادارة على سلامة تصرفاتها وانتظام سير المرافق العامة بصورة تؤدي الى الى تمكنها من تحقيق النفع العام هو الغاية الأساسية للنشاط الاداري •

ويجب التنويه الى أن الرقابة الادارية ليست في درجة واحدة من القوة في حالاتها كلها ، وإنما تتغاير شدة ومرونة وفقاً لأسلوب التنظيم الاداري السائد في الدولة ، إذ تكون الرقابة قوية ومحكمة في ظل النظام المركزي ، ولكنها تضعف ويضيق نطاقها بالنسبة للنظام اللامركزي ، وسبب هذا التغاير في قوة الرقابة يعود الى أن هيئات الجهـاز الاداري المركزي وموظفيه يخضعون لقاعـدة التبعية أو التسلسل الاداري (Hiérarchie administrative) التي تعطي للرئيس سلطات مطلقة على مرؤوسيه[1] ، في حين أن الرقابة التي تمارسها الحكومة المركزية عـلى

(1) انظر : القانون الاداري (الكتاب الاول عن الادارة وتنظيمها) الطبعـة الثانية سنة ١٩٥٠ ص ٩٩ للدكتور عثمان خليل ، والدكتور محمد فؤاد مهنا في مؤلفه القانون الاداري العربي طبعة سنة ١٩٦٣/١٩٦٤ ص ٤٧٦ .

أعمال الهيئات اللامركزية ليست مطلقة وإنما هي رقابة مقيدة ومحصورة في نطاق معين لا يصح أن تتجاوزه وإلا كانت محلا للطعن من قبل الهيئة اللامركزية ، وتبعاً لذلك فان الهيئات المركزية لا تملك سلطة التوجيه أو إصدار الأوامر والتعليمات الملزمة للوحدات الادارية المستقلة . في حين أنها حين تمارس سلطة التعقيب على أعمال هذه الوحدات ، فانها لا تملك في مواجهة هذه الاعمال إلا أخذ طريقين : فهي إما أن تصدق عليها جملة أو ترفضها جملة . ومفاد ذلك أنها لا تملك أن تلغي هذه الاعمال أو تسحبها أو تعدلها أو تعدل آثارها كلها أو بعضها ، وذلك لأن الوحدات الادارية المحلية تستطيع التمسك بقراراتها رغم الاعتراض عليها من قبل الهيئات المركزية ، بل تستطيع أن تخاصم هذه القرارات أمام القضاء الاداري في حال مخالفتها لمبدأ الشرعية .

٣ ــ اسناد الرقابة الى لجنة ادارية :

وتتمثل في تشكيل لجان من كبار الموظفين الاداريين مهمتها رقابة مختلف الأعمال والتصرفات التي تجريها الادارة ، وتعديل أو الغاء ما يكون منها مخالفاً للقانون أو غير ملائم . وقد توجد هيئات متخصصة في رقابة نوع معين من الفعاليات الادارية كديوان المحاسبات الذي يتولى الرقابة المالية على ايرادات الدولة ونفقاتها وللتأكد من أن هذه الأخيرة قد تم صرفها في الاغراض التي خصصت الاعتمادات من أجلها ، وديوان الموظفين الذي يتولى رقابة نشاط الادارة المتصل بشؤون التوظف فيتحقق من مدى مطابقة هذا النشاط أو عدم مطابقته لقوانين التوظف واللوائح والتعليمات الصادرة تنفيذا أو تفسيرا لها .

ويمكن اعتبار هذا الشكل الثالث من الرقابة الادارية بمثابة حلقة الاتصال بين نظام الادارة القاضية ونظام المحاكم الادارية بمعناها الفني[1] .

ثالثا ــ الرقابة القضائية «Le contrôle juridictionnel» :

إن أنواع الرقابة السالفة الذكر لا يمكنها أن تحقق الغاية المنشودة

---

(١) انظر القضاء الاداري (الكتاب الاول قضاء الالغاء) لعام ١٩٦٧ تأليف الدكتور سليمان محمد الطماوي عميد كلية الحقوق في جامعة عين شمس .

منها على أحسن وجه ، ذلـك أن الرقابة السياسية تعتمد بشكل أساسي عـلى اعتبارات وظروف سياسية ، كما أن الرقابة الادارية لا تؤمن الحياد والضمانات الكافية نظراً لأن الادارة صاحبة التصرف المعيب قد ترفض الاعتراف بالخطأ ، كما أنه ليس من المنطق الحقوقي ولا من مقتضيات العدالة أن تكون الادارة خصماً وحكماً في نفس النزاع . لذا تبقى الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة في الدولة ذلك أن القضاء هو الجهة المؤهلة لحماية مبدأ الشرعية ، ولاسيما إذا توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال في أداء وظيفته [1] .

كما أن المواطنين يشعرون بالثقة في أحكام السلطة القضائية ، لما يتوافر لرجال القضاء من الدراية والمعرفة الحقوقية ، والنزاهة والاستقلال في رقابتهم لأعمال الادارة . « فالقضاة نخبة من رجال الأمـة ، أشربت نفوسهم احترام القانون ، وانغرس في قلوبهـم حـب العدل ، وهـم بطبيعـة وظيفتهم يؤمنون بمبـدأ المشروعيـة » [2] .

ولكن يجدر التنويه الى أن الهيئة التي تقوم بالرقابة القضائية لأعمال الادارة وتصرفاتها ، بقصد منع هذه الأخيرة من خرق مبدأ الشرعية القانونية والتعدي على حقوق المواطنين وحرياتهم ، يجب أن تكون لها صفة القضاء ولا يتحقق ذلك إلا بتوافر الأمور التالية :

أ ــ أن تكون الهيئة المكلفة بالرقابة على أعمال الادارة قد اكتسبت هذا الاختصاص بناء على نصوص دستورية أو قانونية [3] .

---

(١) تنص المادة ١٣١ من دستورنا الدائم على أن « السلطة القضائية مستقلة ويضمن رئيس الجمهورية هذا الاستقلال يعاونه في ذلك مجلس القضاء الاعلى » . وتعلن المادة ١٣٣ في فقرتها الاولى أن « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون » وتعلن في فقرتها الثانية أن « شرف القضاة وضميرهم وتجردهم ضمان لحقوق الناس وحرياتهم » .

(٢) راجع مقال العميد الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، مجلـة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ، ص ٢ .

(٣) تنص المادة ١٣٨ من دستورنا الدائم على أن « يمارس مجلس الدولـة القضاء الاداري ويعين القانون شروط تعيين قضاته وترفيعهم وتأديبهم وعزلهم » .

ب ـ أن تتبع الهيئة المكلفة بالرقابة عند نظرها للمنازعات المعروضة عليها القواعد والاجراءات المنصوص عليها في القوانين بقصد ضمان الجدية في دراسة الدعاوى ، وكفالة حرية الخصوم في الدفاع عن أنفسهم وحقوقهم [1] .

ج ـ أن تكون للأحكام التي تصدرها الهيئة المكلفة بالرقابة حجية الشيء المقضي فيه أو بتعبير آخر قوة الشيء المحكوم به «Force de la chose Jugée» ويلاحظ أن حجية الاحكام لا تقرر إلا بالنسبة للاحكام التي تصبح غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المقررة في القانون .

وقد بينت المادة (٩٠) من قانون البينات في قطرنا العربي السوري حجية الأحكام التي حازت درجة القطعية بصدد بحثها في القرائن القانونية عندما ذكرت بأن :

« ١ ـ الأحكام التي حازت درجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم ، وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسبباً .

٢ ـ ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها »[2] .

ـ ويمكننا التأكد من فاعلية الرقابة القضائية وأهميتها على أعمال وتصرفات الادارة بالنسبة لبقية صور الرقابة إذا أجرينا مقابلة ومقارنة بين الرقابتين الادارية والقضائية .

الواقع أن كلا من الرقابتين القضائية والادارية يهدف الى الزام الادارة باحترام مبدأ الشرعية في جميع التصرفات والأعمال التي تجريها ، ومنعها من التعدي على حقوق الأفراد وحرياتهم . وهذا يعني أن الأساس الذي يستند اليه

---

(١) تنص المادة ١٣٥ من دستورنا الدائم « ينظم القانون الجهاز القضائي بجميع فئاته وانواعه ودرجاته ويبين قواعد الاختصاص لدى مختلف المحاكم » .

(٢) انظر : « اصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية » . طبعة ١٩٦١ للاستاذ الدكتور رزق الله الانطاكي ص ٦١١ .

كلّ من الرقابتين واحد ، ولكن لكل منهما طبيعتها المتميزة عن الأخرى ، ويمكن اجمال الفروق بما يلي :

١ ــ من حيث الجهة التي تتولى الرقابة :

فالرقابة القضائية ، هي من اختصاص القضاء ، وهو هيئة بعيدة عن الادارة لها ضماناتها واستقلالها ، ولا تقتصر ممارسة الرقابة على القضاء الاداري (في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج) وإنما يشترك فيها كذلك القضاء العادي ، أما الرقابة الادارية فهي من اختصاص الادارة ذاتها ، ومن أجل ذلك سميت بالرقابة الذاتية •

٢ ــ من حيث الاجراءات والمواعيد :

يتوجب في الرقابة القضائية التقيد باجراءات معينة ومواعيد محددة ، وهذا بعكس الرقابة الادارية التي لا تحتاج للتقيد باجراءات ومواعيد بخصوص التظلمات التي ترفع إليها • ومع ذلك فإن التظلم الاداري لكي ينتج أثره في قطع سريان ميعاد الطعن القضائي يجب أن يتم تقديمه خلال المدة المحددة لرفع هذا الطعن وهي شهران في القانون الفرنسي ، وستون يوما في قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ • وتبدأ مدة الستين يوما في السريان من تاريخ اعلان القرار الى صاحب الشأن أو نشره في الجريدة الرسمية أو علم صاحب الشأن بالقرار علماً يقينياً •

ويمكن للادارة أن تمارس الرقابة الادارية من تلقاء نفسها ، أو بناء على تظلم ذوي الشأن ، أما بالنسبة للرقابة القضائية فان القضاء لا يستطيع ممارستها إلا بناء على دعوى ترفع إليه من صاحب المصلحة •

٣ ــ من حيث مدى الرقابة :

إن الرقابة القضائية تتمثل في بحث مشروعية أعمال الادارة وتصرفاتها لمعرفة مدى اتفاقها مع مبدأ الشرعية ، ولا يجوز أن تتجاوز هذه الرقابة تلك الدائرة • ولكن يجب أن لا يفهم من ذلك أن الرقابة القضائية تقتصر على رقابة القرارات الادارية وحدها ، بل تمتد لتشمل جميع أعمالها سواء أكان مما يتعلق بالأعمال

القانونية أياً كانت صورتها (الصادرة من جانب واحد ، وهي القرارات التنظيمية والفردية ، والتصرفات الصادرة بالاتفاق وهي العقود الإدارية) أم ما تعلق بالأعمال المادية بما عساه يتولد عنها من آثار قانونية مختلفة (كالحوادث والأفعال الضارة التي يولدها النشاط الإداري والتي يترتب عليهـا في الغالب تحريك مسؤولية الادارة التقصيرية)[1] .

وفي حال مخالفة التصرف لمبدأ الشرعية فإن مهمة القاضي تقتصر على الغائه أو التعويض عنه أو كليهما دون أن يحق للقاضي اصدار أمر الى الادارة أو تعديل تصرفاتها . في حين أن الرقابة الادارية تشمل رقابـة أعمال الادارة مـن ناحية الشرعية ومن ناحية الملاءمة . وينجم عن هـذا أن الادارة تستطيع في مجـال ممارستها لرقابتها على أعمالها أن تلغيها أو تسحبها أو تعدلها أو تستبدل بتصرف اتخذته تصرفا آخر . وبذلك تكون الرقابة الادارية أوسع نطاقاً وأبعد مدىً من الرقابة القضائية .

٤ ـ من حيث الفصل في النزاع المعروض على الادارة أو على القضاء :

إذا ما لجأ أحد الأفراد الى رفع دعوى ضد الادارة أمام القضاء ، بقصد الغاء أحد تصرفاتها المعيبة أو الحصول على التعويضات الموازية للأضرار التـي لحقت بـه ، فإن القاضي ملزم بالفصل فيها . ولا يستطيع أن يمتنع عـن الحكم فيها وإلا ارتكب جريمة انكار العدالة (Deni de Justice) وعدم احقاق الحق ، أما الادارة فإنها ليست ملزمة بالرد على التظلمات التي يرفعها إليها الأفراد ، مالم يقرر المشرع خلاف ذلك[2] .

---

(١) انظر « رقابة القضاء لأعمال الادارة العامـة » لعـام ١٩٧٠ للدكتور طعيمة الجـرف .

(٢) قد تتخذ ادارة موقفا سلبيا من التظلم المقدم اليها فلا ترد عليه ، ولكن المشرع في فرنسـة وسورية اعتبر سكوت الادارة وعدم اتخاذ اجراء بشأن البت في التظلم بمثابة قرار رفض ضمني . وقد حدد المشرع السوري للادارة مدة ستين يوما للفصل في التظلم ، فاذا انتهت هذه المدة ولم تصدر الادارة قرارا خاصا بالفصـل فيجوز لصاحب العلاقة أن يرفع دعوى الالغاء أمام القضاء خلال ستين يوما مـن تاريخ انتهاء المدة المذكورة سابقا .

ويجب التنويه الى أن القرار (صريح أم ضمني) الذي تتخذه الادارة بشأن التظلم المقدم من صاحب المصلحة يمكن أن يطعن فيه أمام القضاء ، وهذا يعني أن الرقابة الادارية لا تستبعد الرقابة القضائية بل إنها تنتهي غالبا برقابة قضائية لاحقة عليها .

٥ ـ من حيث الحجيــة :

تنتهي الرقابة القضائية بحكم يحوز قوة القضية المقضية أو حجية الشيء المقضي فيه (L'autorité de la chose jugée) بحيث لا يجوز اثارة النـزاع بشأنه من جديد إذا توافرت فيه الشروط الخاصـة بوحدة الخصوم والمحل والسبب . أما الرقابة الادارية فإنها تنتهي بقرار يخضع لمـا تخضع له سائـر القرارات الادارية . فيجوز التظلم منه من جديد ، وتملك الادارة أن تعيد النظر فيه ، ويمكن رفع دعوى بشأنه أمام القضاء .

ـ ينجم مما تقدم أن حقوق الأفراد وحرياتهم لا يمكن ضمانها بصورة جدية إلا في ظل الرقابة القضائية ، لأن القضاء نظرا لاستقلاله وحياده وتخصصه يتمكن من فصل المنازعات بكفاءة ونزاهة . كما أن هذه الرقابة تؤدي ـ باعتبارها في يد جهة بعيدة عن الادارة ـ الى حرص الادارة على القيام بأعمال وظيفتها في حدود مبدأ الشرعية حتى لا تتعرض للطعن فيها بالالغاء أو طلب التعويض عنها ، وحتى لا يكشف القضاء انحرافها ، ويظهرها في وضع غـير سليم يتنافى مـع أهداف وظيفتها[1] .

وإذا كانت الرقابة القضائية هي أنجع وسيلة لتأمين احترام مبدأ الشرعية ولمنع الادارة من التعدي على حقوق الأفراد وحرياتهم ، فإننا نتساءل عما إذا كان القاضي العادي يستطيع أن يقوم بهذه المهمة على أحسن وجه أم لا ؟ .

الواقع أن الدول اختلفت في هذا الصدد وفقاً لتاريخها وتقاليدها ، وظروفها الاجتماعية . فبعض الدول تكتفي بانشاء هيئة قضائية واحدة تختص بالفصل في

---

(١) انظر المرجع السابق الذكر للدكتور محمد كامل ليلة .

المنازعات الفردية وكذلك المنازعات الادارية ، ولكن بعض الدول تنشىء ـ بجوار القضاء العادي ـ قضاءً ادارياً يتخصص في الفصل في المنازعات الادارية • ويجدر التنويه الى أن وجود قضاء اداري في الدولة الى جانب القضاء العادي يثير مشكلات قانونية متعددة منها مسألة تحديد نطاق اختصاص جهتي القضاء ، ووضع المعايير الكفيلة بحل قضايا التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء وتعارض الأحكام الصادرة منهما •

والبلاد التي أنشأت قضاءً ادارياً الى جانب القضاء العادي لا تمنحه جميعاً نفس الأهمية والاعتبار ، فقد تقتصر ولايته على الغاء التصرف الاداري المشوب بعدم الشرعية ، وأحيانا تكون ولايته كاملة تشمل الالغاء والتعويض، وقد يكون قضاءً فرعياً أو استثنائياً نظرا لتقييد اختصاصه بالنص التشريعي ، وقد يكون قضاءً موازياً في الأهمية للقضاء العادي نظرا لاختصاصه الشامل لغالبية القضايا الادارية • كما أن الاجراءات التي تتبع أمام القضاء الاداري ، والاجراءات التي تتعلق بالأحكام التي يصدرها تتغاير ، في بعض النواحي ، عن مثيلتها المقررة بالنسبة للدعاوى التي ترفع أمام القضاء العادي والأحكام التي تصدر عنه [1] •

وسنقوم بشرح هذه الموضوعات تباعاً فيما يلي :

القسم الاول : اساليب تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الادارة ، وتحديد نطاق اختصاص القضاء الاداري في ظل القضاء المزدوج .

القسم الثاني : ولاية القضاء الاداري (قضاء الالغاء) .

القسم الثالث : ولاية القضاء الاداري (قضاء التعويض ـ القضاء الكامل) .

القسم الرابع : الاجراءات والاحكام في المنازعات الادارية .

---

(١) على أنه لابد من التنويه بأن الرقابة القضائية على اعمال الادارة تبدأ في القضاء العادي حيث يملك القاضي العادي أن يقدر مشروعية القرار الإداري وجوداً وعدما ويتصرف بالحكم بالتعويض أو التبرئة أو عدم المسؤولية على هذا الاساس ، لكنه لا يستطيع الغاء القرار الاداري .

كل هذا رهن بالدعوى التي ينظرها أي أن القاضي العادي قد يعد القرار الاداري مشروعا بالنسبة لدعوى ، ثم لايعد هذا القرار الاداري ذاته مشروعا في دعوى أخرى حسب الحال ، وعلى ذلك اجتهادات قضائية عديدة .

القسم الأول

اساليب تنظيم الرقابة القضائية على اعمال الادارة ، وتحديد نطاق اختصاص القضاء الاداري في ظل نظام القضاء المزدوج

الواقع أن تركيز السلطة في هيئة واحدة قد يؤدي الى اساءة استعمال السلطة وبالتالي هدر حريات الأفراد . وفي ذلك يقول الفيلسوف مونتسكيو : « لقد أثبتت التجارب الأبدية أن كل انسان يتمتع بسلطة يسيء استعمالها إذ يتمادى في هذا الاستعمال حتى يجد حدودا توقفه ، إن الفضيلة نفسها في حاجة الى حدود ، وللوصول الى عدم اساءة استعمال السلطة يجب أن يكون النظام قائما على أساس أن السلطة تحد السلطة »[1] «Le pouvoir arrête le pouvoir».

وهذا الاتجاه ، الذي يتمثل بمبدأ فصل السلطات ، تبنته الدول الغربية نتيجة استبداد الملوك وطغيانهم ، ولذلك أخذ رجال الثورة الفرنسية بهذا المبدأ : فجاء في اعلان حقوق الانسان لعام ١٧٨٩ « أن كل جماعة سياسية لا تضمن حقوق الأفراد ولا تفصل بين السلطات لا دستور لها » . وبما أن الدولة تقوم بوظائف ثلاث تشريعية وتنفيذية وقضائية ، فإنه يجب أن توزع هذه الوظائف المختلفة على هيئات متعددة منفصلة ومستقلة . ولكن يجب أن لا يفهم من استقلال الهيئات المتعددة انفصالها التام ، بل لا بد من التعاون فيما بينها وتحقيق الرقابة المتوازنة وهذا ما تتبناه الأنظمة البرلمانية .

---

(١) راجع السيد صبري : مبادىء القانون الدستوري ١٩٤٠ ، ص ١٤ .

ينجم مما تقدم أن الوظيفة القضائية تمارسها هيئــة مستقلة [1] ، تتمتــع بالضمانات الكفيلة بنزاهتها وتجردها في اصدار الأحكام التـي تضع حداً نهائياً للخصومات والمنازعات المعروضة عليها .

ويبدو أن الدول الاشتراكية التي تستند في مفهومها السياسي إلى مبدأين أساسيين : الديمقراطية الشعبية «La démocratie populaire» والمركزية الديمقراطية «Le centralisme démocratique» دون الأخذ بمبدأ فصل السلطات ، بدأت تولي القضاء دوراً فعالا في عملية رقابة أعمال الادارة . فبعض هذه الدول تمنح القضاء سلطة الغاء القرارات أو التصرفات المخالفة لمبدأ الشرعية ، كما هو الحال فـي يوغسلافيا ورومانيا . بينما هناك دول أخرى لا تزال تتردد في منح هذا الحق للقضاء ، وإن كانت تعطي النيابة العامة «La Prokuratura» [2] الحق في تقديـم اعتراض على القرارات والتصرفات غير المشروعة الى الجهة التي أصدرتها ، وفي حال عدم الغائها أو تعديلها بما يتفق ومبدأ الشرعية من قبل هذه الجهة يمكن للنيابة أن توجه احتجاجا الى الهيئة التي تتبع لها ، كما هو الحال في بولونيـا والاتحاد السوفياتي . وتتم هذه الرقابة ، إما بمبادرة ذاتية من النائب العام أو

---

(١) تنص المادة ١٣١ من دستورنا الدائم على ان « السلطة القضائية مستقلة ويضمن رئيس الجمهورية هذا الاستقلال يعاونه في ذلك مجلس القضاء الاعلى » .
وهذا ما ابدته المادة ٦٤ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ حيث نصت على ما يلي :
«Le président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité Judiciaire. Il est assisté par le conseil supérieur de la Magistrature. Les magistrats du siège sont inamovibles».

(٢) نظام النيابة العامة انشىء في الاتحاد السوفياتي عام ١٩٢٢ ، وينظمه حاليا قانون ٢٤ مايس لعام ١٩٥٥ ، وهو أحد أجهزة الدولة المستقلة عـن الادارة ، ويتبع في تنظيمه المركزية الشديدة ، ويقع على عاتق النيابة العامة مهمة رقابة تنفيذ القوانين والتقيد بها . ويترأس هذا الجهاز النائب العام للاتحاد السوفياتي الذي يعين من قبل مجلس السوفييت الاعلى لفترة سبع سنوات ، ولا يسأل أمام أيـة جهة غير هذا المجلس . وهو يقوم برقابة مشروعية جميع التصرفات الصادرة عـن مختلف أجهزة الادارة والمشاريع العامة والتعاونيات والمنظمات الاجتماعية ، وكذلك تصرفات المواطنين والموظفين . ويمتد حقه في الرقابة على نشاط الهيئات القضائيـة وعلى مدى تنفيذ القرارات والاحكام الصادرة عن المحاكم ولكن النائب العام لا يتمتع بأية سلطة تقريرية ، فهو لا يستطيع ان يوقف أو يعدل التصرف المعترض عليـه ، بل يقتصر دوره على تقديم الاحتجاجات الى الجهات المختصة .

بناء على تظلم من الشخص المتضرر من التصرف غير المشروع[١] .

والدول التي تعطي دوراً أساسياً للقضاء في رقابة أعمال الادارة ، لا تسلك سبيلا واحدا في تحديد هذه الرقابة وتنظيمها ، فمنها ما ينتهج أسلوب وحدة القضاء بحيث يكون هناك تنظيم قضائي واحد يدخل في اختصاصه مختلف صور المنازعات (المنازعات الفردية ــ المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والادارة ، أو بين جهات الادارة نفسها) أياً كانت طبيعتها دون تفرقة بين أطرافها . ولكن بعض الدول لا تسلك هذا الأسلوب ، وإنما تأخذ بنظام مغاير يطلق عليه اسم القضاء المزدوج ، فيكون الى جانب القضاء العادي الخاص بالأفراد ، قضاء اداري مستقل ، يختص بنظر المنازعات الادارية ، وتكون له على هذا الاساس رقابة تصرفات الادارة .

ويجب التنويه الى أن البلاد التي تسلك نظام القضاء المزدوج تخضع الادارة لقواعد قانونية خاصة تطبق على المنازعات الادارية ، لأنه ليس من المنطق انشاء قضاء اداري مستقل عن القضاء العادي مع الزامه بتطبيق القواعد القانونية التي يطبقها هذا الأخير على المنازعات الفردية [٢] .

وتجدر الاشارة الى أن تبني الدول لنظام القضاء الموحد أو القضاء المزدوج بشأن موضوع رقابة أعمال الادارة يتأثر كثيرا بالنواحي التاريخية والظروف الاجتماعية الخاصة بها ، كذلك تبرز من خلال النظام القضائي الذي تأخذ به الدولة ــ في هذه الحالة ــ نظرتها الى وضع الادارة وطبيعة وظيفتها مع تصورها لفكرة الحرية وسبل حمايتها .

---

(١) راجع في موضوع النيابة العامة :

«Dabrouski» /Le contrôle général du procureur de la légalité de l'action administrative en U.R.S.S. publié dans l'«U.R.S.S.» tome II, page 133. Editions du C.N.R.S. Paris 1964

(٢) لقد بينا في مقدمة هذا المؤلف ان دول عالمنا المعاصر كافة تطبق من الناحية العملية ثنائية النظام القانوني (قانون عام وقانون خاص) ، وهذا هو احد الأسباب التي ادت إلى تبني اسلوب ازدواج القضاء في بعض الدول .

ويتنازع العالم اليوم في موضوع رقابة أعمال الادارة مـن قبل القضاء اتجاهان أساسيان [1] وهما : نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج ، لـذا فإننا سنعمد الى دراسة هذين النظامين في فصلين متتالين ، ومن ثم ندرس النظام المتبع في قطرنا العربي السوري في فصل ثالث ، وأخيرا نتعرض للمسائل الداخلة في اختصاص القضاء الاداري السوري في فصل رابع .

(1) وقد تقوم صورة ثالثة للرقابة على أعمال الادارة حصيلتها جعل هـذه الرقابة من اختصاص لجان ادارية مشكلة لهذا الفرض من موظفين عموميين فـي مصالح الحكومة المختلفة ، وهو يعرف بنظام الادارة القاضية .

الفصل الأول

نظام القضاء الموحد (النظام الانكلو سكسوني)

المقصود بنظام القضاء الموحد هو وجود قضاء واحد ذي اختصاص شامل للمنازعات كافة سواء أكان ذلك فيما يتعلق بالأفراد أم بتلك الناجمة عن فاعليات الادارة المختلفة . ويجد هذا النظام تطبيقا لـه في انكلترا والولايات المتحـدة الأمريكيـة [١] .

إذن وفقاً لنظام القضاء الموحد يتولى القضاء العادي ، المتمثل في محاكمه على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، مهمة الفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية والجزائية والادارية على السواء . وهذا يعني أن اختصاص القضاء العادي شامل لجميع المنازعات الادارية بحيث لا يخرج نزاع اداري من دائرة هذا الاختصاص إلا بموجب نص قانوني مكتوب وصريح[٢] .

وتعتمد الدول التـي تتبنى نظـام القضاء الموحـد في تبريرها لهـذا النظام على أساسين : أحدهما نظري ويتمثل في نظرتهـا الخاصة لمبـدأ فصل السلطات ومقتضى هذه النظرة أن تستقل كل سلطة من السلطات الثلاث : التشريعيـة والتنفيذية والقضائية في مزاولة الاختصاص الـذي أوكل اليها وفقـا لأحكام الدستور ، ومن ثم فان الفصل في القضايا ، أياً كان نوعها يدخل في اختصاص السلطة القضائية ، وأن يكون في وسع هذه السلطة التأثير على الادارة فتضع

---

(١) انظر كتاب الفقيه الكبير فالين في الرقابة على اعمال الادارة ، طبعة سنة ١٩٤٩ ، ص ٣٣ وما بعدها ، وكتاب الدكتور عثمان خليل حول مجلس الدولة .

(٢) يوجد في انكلترا نوعان من القوانين : احدهما يسمى بالقانون العرفي وقواعده هي الغالبة ، ويطلق عليه بالانكليزية عبارة «The common Law» والثاني يسمـى القانون المكتوب يضعه البرلمان ويمـر باجراءات دستورية معينة ويطلـق عليـه في الاصطلاح الانكليزي عبارة «The statute Law» .

حداً لاعتداءاتها وخروجها عن مبدأ الشرعية كما هو الحال تماماً بالنسبة للافراد .
والاساس الآخر عملي ويستند الى أن النظام القضائي الانكليزي يعتمد مبدأ سيادة القانون ، وما يستتبعه ذلك من اخضاع الادارة والافراد على السواء للقانون والقضاء العادي . ونتيجة لهذا المفهوم فان انشاء محاكم ادارية بجوار المحاكم القضائية سيؤدي الى تعقيد الأمور بلا مبرر ، إذ سيحدث صعوبات فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص وستكلف خزانة الدولة نفقات لا مبرر لها .

وقد ذهب بعض الفقهاء الانكليز الى القول بأنه نتيجة لعدم وجود قضاء اداري في انكلترا فان القانون الاداري الذي يمنح امتيازات للادارة لا وجود له في النظام القانوني الانكلو سكسوني . ويبدو أن هؤلاء الفقهاء لم يدركوا تماماً الوضع القانوني والنظام الاداري والقواعد التي تحكمه في فرنسة بالذات وهذا ما نجده لدى الفقيه الانكليزي (دايسي Dicey) الذي ذهب في مؤلفه « مقدمة القانون الدستوري » الى اظهار تفوق النظام الانكليزي على غيره من الأنظمة عن طريق تحديده لمعنى القاعدة القانونية «Rule of Law» في النقاط التالية[1] :

ـ سيادة القانون بصفة مطلقة بحيث ينعدم التمييز بين وضع الحكومة ووضع الأفراد (المحكومين) ، وبالتالي لا تكون للحكومة أية سلطة تحكمية ، أو تقدير مطلق للأمور ، أو أي امتياز يجعلها في مرتبة أعلى من الأفراد .

ـ المساواة الكاملة أمام القانون والقضاء بمعنى خضوع الأفراد جميعا ـ بصرف النظر عن طوائفهم وأوضاعهم ـ لأحكام القانون العادي الذي تطبقه المحاكم العادية .

ـ قيام الدستور كنتيجة لتطبيق قواعد القانون العادي .

وقد عدّ هذا الفقيه أن نطاق القانون الاداري ، حسب تصوره ومعلوماته غير الدقيقة ، يتمثل في امتيازات الادارة والقضاء الاداري . ولكن هذا التصور

---

(1) انظـر : Dicey : «Introduction to the study of the Law of the Constitution».

وهو يعلن بصراحة ان انكلترا والدول التي اخذت عنها مدنيتها مثل امريكا لا تعرف نظام القانون الاداري ولا المبادىء التي قام عليها هذا النظام .

غير سليم لأن ذلك القانون أوسع من ذلك بكثير فهو يشمل تنظيم الادارة العامة من حيث تشكيلها واختصاصاتها وعلاقتها بالأفراد . كما يذهب الفقيه دايسي الى أن القانون الاداري يمنح الادارة سلطة التحكم في الأفراد ، ونتيجة لعدم خضوعها للقضاء العادي فهي تتخذ موقف المتعالي على القضاء . ولكن هذه النظرة غير سليمة أيضا ، لأن القانون الاداري إذا كان يقرر أحيانا للادارة بعض الامتيازات وسلطة تقديرية ، فذلك بقصد تمكينها من أداء واجباتها والمهام الملقاة على كاهلها ، كما أن الادارة لا تتعالى على القضاء العادي ، وانما قراراتها محصنة ضد الالغاء أمام ذلك القضاء لاعتبارات خاصة ، ولكن هذا لا يعني أن الادارة قادرة على الخروج عن مبدأ الشرعية لأن قراراتها وتصرفاتها غير المشروعة قابلة للالغاء من قبل المحاكم الادارية التي برهنت حديثاً على مواقفها الجريئة ضد مثل هذه التصرفات .

ويبدو أن بعض الفقهاء الانكليز لا يقرون ما ذهب اليه الفقيه دايسي ويعترفون بوجود قانون اداري في انكلترا وان كان لا يزال في دور التكوين والتطور نحو التكامل[1] . كما أن هنالك اتجاهاً فقهياً يطالب بانشاء قضاء اداري الى جانب القضاء العادي ، نتيجة نجاح التجربة الفرنسية ، ونظرا لتدخل الدولة المتزايد في ميادين كانت قاصرة على فعاليات الأفراد .

وسنحاول اعطاء فكرة عن تطبيقات النظام القضائي الموحد في كل من انكلترا والولايات المتحدة الأمريكية .

---

(١) انظر : « رقابة القضاء لاعمال الادارة » طبعة ١٩٤٢ للدكتور وحيد رافت ص ٢٧٩ .

البحث الأول

« الاسلوب الانكليزي في الرقابة القضائية على أعمال الادارة »

الواقع أن النظام القضائي الانكليزي ، فيما يخص رقابة أعمال الادارة ، يستند الى مبدأ رئيسي وهام ، ويتمثل هذا المبدأ في قاعدة دستورية قديمة سادت في انكلترا وفحواها أن التاج (الملك) لا يخطىء . ونظرا لأن المفهوم الانكليزي يخلط بين التاج والدولة ، فهذا يستتبع أن الدولة لا تخطىء ، وما دامت لا تخطىء فهي لا تتعرض للمسؤولية ، لأنه حينما ينتفي الخطأ لا تقوم المسؤولية . كما أن الفقه والقضاء الانكليزي لا يعدّ علاقة الموظف بالادارة قائمة على أساس رابطة نظامية بل مجرد علاقة تعاقدية ، أي علاقة وكالة وبما أن الموكل لا يسأل عن أعمال وكيله إلا في حدود عقد الوكالة المبرم بينهما فان الدولة (الادارة) لا تعدّ مسؤولة عن أعمال موظفيها التي ترتب ضرراً للغير بسبب أخطائهم لأن مثل هذه الأعمال تجاوز حدود الوكالة .

ولكن هذا المبدأ الهام الخاص بعدم مسؤولية الدولة ترد عليه استثناءات كثيرة تخفف من حدته نظرا لما ينطوي عليه من تهديد لحقوق الأفراد وحرياتهم ، وقد ساهم التطور الحديث للنظام الانكليزي وكذلك المشرع والقضاء في تقييد ذلك المبدأ .

ويمكن ايجاز الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم مسؤولية الدولة في النواحي التالية :

آ — تعدّ الدولة مسؤولة عن العقود التي تبرمها ، أي أنها تتحمل نتائج المسؤولية العقدية ، وتصبح عدم مسؤوليتها محصورة في نطاق المسؤولية التقصيرية . وتختص المحاكم العادية بنظر المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود ،

ولكن يجب اتباع الاجراءات التي يقضي بهـا قانون العرائض الصادر في سنـة ١٨٦٠ ، ومن أهمها ضرورة الحصول على إذن التاج بالسير في اجراءات الدعوى .

ب — ويقتصر عدم مسؤولية الدولة التقصيرية على أعمال الموظفين التابعين للمصالح العمومية والهيئات التي تعتبر من الفروع الرسمية للتاج (الادارة المركزية) وتستفيد بذلك مـن حصانته . ولكن الادارة تسأل عـن أعمال الموظفين التابعين للهيئات المحلية لأن هذه الهيئات لا تعدّ فروعا رسمية للتاج . ويدخل في اختصاص القضاء تحديد صفة الهيئة لبيان وضعها من حيث المسؤولية أو عدمها .

جـ — وفي ميدان عدم مسؤولية الدولة التقصيرية عن أعمال الموظفين التابعين للادارة المركزية ، فان المشرع قد ضيق حدودها بموجب قوانين متعددة ترد بموجبها مسؤولية الدولة التقصيرية في بعض الحالات . وقد ساهم القضاء في تحديد نطاق مبدأ عدم مسؤولية الدولة ، وهذا يتجلى بشكل واضح في الموقف الذي اتخذه مجلس الملك الخاص (وهو ذو اختصاص قضائي) من قضية الباخرة (Zamora) عام ١٩١٦ حيث أنه ألزم الادارة بتعويض الضرر الـذي أصاب صاحب الباخرة بسبب الاستيلاء غير المشروع عليها . وفي مناسبة أخرى نجد أن مجلس اللوردات ـ بصفته المحكمة الاستثنائية العليا في الدولة ـ أصدر حكما في سنة ١٩٢٠ في قضية لاحدى شركات الفنادق ألـزم بموجبه الحكومة بتعويض الشركة مقابـل استعمال الدولة لفنادقها لحاجات الجيش في فترة الحرب ، ولم تأخذ المحكمة بعين الاعتبار وجهة نظر الحكومة المستندة على مبدأ عدم مسؤولية التاج الذي يعـدّ هو والدولة وحدة لاتقبل التجزئة بناء على القاعدة التقليدية المعروفة ومفادها أن الملك هو الدولة ، والدولة هي الملك «The State is the King» والملك لا يخطىء» ، ومن هنا لا تسأل الدولة لأنها لا تخطىء . وقد ردت المحكمة (مجلس اللوردات) على دفاع الحكومة بأن المبادىء العامة التي تقـوم على أساسها الدول الحديثة تقضي بعدم امكان حرمان أحـد من ملكه إلا بتعويض عادل وانتهت إلـى تقرير مسؤولية الدولة والزامها بدفـع تعويض مقابل استخدام الفنادق[1] .

---

(١) انظر المرجع السابق للدكتور محمد كامل ليله .

ولكن بالرغم من هذه الاستثناءات الكثيرة ، فان مبدأ عدم مسؤولية الدولة لا يزال قائما في انكلترا • ونتيجة لهذا المبدأ لا بد من حماية حقوق الأفراد من تعسف الادارة ، وهذا يتمثل في حق الفرد المتضرر من عمل الموظف أن يرفع دعواه ضد الموظف بصفته الشخصية ويطالبه بتعويض عن الضرر الذي لحق به • ويترتب على ذلك أن يلتزم الموظف المدعى عليه بدفع التعويض من ماله الخاص ، ولكن العرف جرى في هذه الحالة على كفالة الدولة للموظف وقيامها بدفع التعويض المحكوم به نيابة عنه ، لا على أساس التزام قانوني من جانبها ، وانما من باب الشفقة والمعونة •

ان هذا الأسلوب الذي يتبعه الانكليز والمتمثل في المحافظة على مبدأ عدم مسؤولية الدولة ومجاراة الانظمة القانونية والقضائية الاجنبية التي تقرر مسؤولية الدولة عن أعمالها عن طريق مساعدة الموظف في دفع التعويض على المتضررين ، يؤكد ما يقوله البعض عنهم من أنهم قوم يميلون الى الاحتفاظ بعنوان الكتاب مع تغييرهم ــ تغييرا شاملا ــ للموضوع الذي يقع تحت هذا العنوان •

ولكن بالرغم من أن المسؤولية التقصيرية تقع مباشرة على كاهل الموظفين ، فقد حرص المشرع الانكليزي في قانون حماية السلطات العامة «The public authorities protection act» لعام ١٨٩٣ على حماية الموظفين من الدعاوى الكيدية • وقد أوجب هذا القانون شرطين أساسيين في رفع الدعاوى ضد تصرفات الموظفين : أحدهما يتمثل في ضرورة رفع دعوى المسؤولية خلال ستة أشهر من تاريخ وقوع الفعل الضار ، وثانيهما يتعلق في الحكم على المدعي الذي خسر دعواه بدفع غرامة جسيمة حتى يمكن منع الدعاوي الكيدية • ولا تقتصر صلاحيات القاضي في تقرير مسؤولية الموظف والزامه بدفع التعويض المناسب ، وانما له حق توجيه أوامر مكتوبة الى الموظفين تتضمن الزامهم بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء أو الغاء قرار أو تعديله • وهذا يعني أن سلطة القضاء في انكلترا تجاه الادارة تختلط بسلطة الرئيس الاداري ، لأن عمله لا يقتصر على رقابة المشروعية بل يمتد ليشمل رقابة ملاءمة التصرفات ، ويتمتع القضاء بالوسائل القانونية الكفيلة باجبار

الادارة على احترام ارادته وتنفيذ أوامره وأحكامه[1] .

ينجم عن هذا الوضع أن القضاء في انكلترا يتمتع بصلاحيات واسعة تجاه الادارة ، وهذا ما حمل بعض الفقهاء الى نعت الادارة في انكلترا « بالادارة القضائية » بسبب هيمنة القضاء عليها . ولكن تجدر الاشارة الى أن هنالك اتجاها قويا في التنظيم القضائي الانكليزي نحو إقصاء المحاكم العادية عن النظر في بعض الدعاوى . ويتمثل هذا الاتجاه في منح بعض المجالس أو اللجان حق الفصل في بعض القضايا الادارية وفي الغاء الرقابة القضائية على الادارة عن طريق منح هذه الأخيرة سلطة اتخاذ قرارات نهائية في موضوعات معينة [2] .

ومن المسائل التي أحيل النظر فيها الى مجالس أو هيئات فنية : المنازعات الخاصة بالمشروعات التي تشرف عليها الدولة : كالسكك الحديدية ، سواء أتعلقت المنا عة بكيفية تنفيذ شروط الالتزام ، أم بالقرارات التي تصدرها الادارة بوصفها رقيبة على هذه المشروعات أم التي تنشأ بين القائمين على ادارة المشروع والمنتفعين به . وكذا الحال بالنسبة الى مجلس التربية «Board of education» الذي يفصل نهائيا في قرارات السلطات التعليمية الخاصة بانشاء المدارس أو الغائها ، وفي الخلافات الناشئة بين السلطات التعليمية وأعضاء هيئة التدريس (من حيث الراتب والتعيين والتسريح) ، أو بين هذه السلطات وأولياء الطلبة .

وقد أعطي بعض رجال الادارة حق الرقابة القضائية في بعض الموضوعات ،

---

(١) يلاحظ أن المشرع الانكليزي قرر عدم مسؤولية بعض فئات الموظفين عن اعمالهم ، وبذلك تكون لهم حصانة مطلقة . وهذا يعد امرا خطيرا ويشكل تهديدا لحقوق الافراد وحرياتهم اذا ما اضيف الى المبدأ العام التقليدي الخاص بعدم مسؤولية الدولة . ومن الموظفين الذين يتمتعون بالحصانة المطلقة ضد المسؤولية التقصيرية القضاة ورجال البوليس والجمرك وفئات اخرى بينتها القوانين ، كما يطلق على الأمر الصادر من القضاء للموظفين للقيام بعمل شيء اصطلاح «Writ of mandanus» والأمر بالامتناع عن فعل شيء اصطلاح «Writ of Prohibition» والأمر بتعديل قرار اداري «Writ certiorani»

انظر محاضرات البروفسور « اندريه هوريو » بقسم الدكتوراه بجامعة القاهرة عن الحريات العامة والادارة عام ١٩٥٢ .

(٢) راجع : الوجيز في الحقوق الادارية للدكتور عدنان العجلاني .

وهذا ماذهب اليه قانون الصحة العامة لعام ١٨٧٥ الذي منح وزير الصحة سلطة قضائية واسعة وقراراته نهائية في بعض الموضوعات وقابلة للطعن أمـام المحكمة العليـا «The high court» التي تنظـر في النواحي القانونية فقـط في بعض الموضوعات الأخرى . وقد أعطي وزير المواصلات مثل هذه الصلاحية القضائية ، فهو يفصل نهائيا في شؤون الاجازات الممنوحة لمتعهدي سيارات النقل ، وفي القضايا المتعلقة برفض اجازات السير العامة الممنوحة لأصحاب معامل السيارات بدلا مـن الاجازات الخاصة الممنوحة لكل سيارة على حدة[١] .

ويبدو لنا أن التطور في النظام الضائي الانكليزي كان نتيجة تبدل وظيفـة الدولة وتعاظم اختصاصاتها . فبعـد أن كانت المذاهب الفردية سائدة في انكلترا ومـن شأنها التوسع في الحقـوق الفردية والحد مـن سلطات الادارة ، ساهمت الاتجاهات الاشتراكية عقب الحرب العالمية الثانية في وضع حدود للحقوق الفردية والتوسع في اختصاصات الادارة بهـدف تحقيق المساواة الاقتصادية والاجتماعية بين الأفراد واقتضى هـذا التطور في الأفكار السياسية تطـوراً مماثلا في تنظيم السلطة التنفيذية ، وفي العلاقة بين الادارة المركزية والادارة المحلية ، وفي طبيعـة مركز عمال الادارة وغير ذلك مما دفع بالاتجاه نحو إيجاد نواة قانون اداري بالمعنى الصحيح مستقل عـن القانون المدني بأحكامه ونظرياته ومبادئه ، كما دفع هـذا التطور إلـى ضرورة إنشاء قضاء جديد يكون أقـرب إلى الادارة وأكثـر تفهماً لمقتضيات مذهب التدخل ولحسن سير المرافق العامة والتنسيق بينها وبين المصالح الفردية . لكن هذا التطور لم يصل بعد إلى نهايته ، إذ لم تنشأ في إنكلترا محاكم إدارية بالمفهوم المتعارف عليه في نظـام مجلس الدولـة الفرنسي والعربي حسبما سنوضح فيما بعد[٢] .

---

(١) ان قانون المنازل «Housing act» الصادر عام ١٩٢٥ يقضي بأن يلتزم اصحاب المنازل بصيانتها والقيام بالاعمال اللازمة حتى تكون صالحة ، فاذا لم يقـم المالك بهذا الالتزام فان الادارة تقوم به على حسابه . وينص القانون على اختصاص وزير الصحة بنظر الطعون التي تقدم من الملاك في هذه الحالة ضد قرارات الجهات الادارية .

(٢) انظر « رقابة القضاء لأعمال الادارة العامة » للدكتور طعيمة الجـرف عـام ١٩٧٠ .

المبحث الثاني

الأسلوب الامريكي في الرقابة القضائية على اعمال الادارة

يبدو أن الولايات المتحدة الأمريكية اتبعت في بادىء الأمـر النظام القضائي المطبق في انكلترا نفسه ، وقد ترتب على ذلك أن اختصت المحاكم العادية بالفصل في المنازعات المدنية والادارية كافة وفقا لقواعد القانون العرفي • ولكن نقطة الخلاف الأساسية تتعلق بموضوع مسؤولية الدولة ، فالنظام الانكليزي، يعتبر أن التـاج (الملك) لا يخطىء ، وبما أن الدولة تندمج في شخص الملك فهي لا تخطىء أيضا وبالتالي لا تعدّ مسؤولة عن تصرفاتها المضرة • وهذا الأساس الذي يبنى عليه عدم مسؤولية الدولة في انكلترا لا وجود له في الولايات المتحدة الأمريكية ، إذ هـي دولـة جمهورية رئيسها ليس معصوما عـن الخطأ ولا ترتبط الدولة بشخصه • ونظراً لانتفاء العلة التي ترتب عليها اعفاء الدولة مـن المسؤولية في انكلترا فـان الولايات المتحدة الأمريكية يجب أن تقرر مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها ، ولكن الشيء الملاحظ أن القانون الأمريكي رغم تقريره لمبدأ مسؤولية الدولة في بعض الحالات فانه لا يجيز للافراد رفع الدعاوى ضدها أمام القضاء • فمسؤولية الدولة لا تتقرر بحكم قضائي ، وانمـا السلطة التشريعية (البرلمان الاتحادي أو برلمان الولاية حسب الأحوال) هي صاحبة الاختصاص في الـزام الدولة بدفـع مبلغ من المال على سبيل التعويض من الأضرار التي لحقت بالأفراد إلا أن البرلمان الأمريكي لم يكن لديه الوقت الكافي لبحث الطلبات المقدمة ضد الادارة كافـة، ولم تكن لـه الدراية والخبرة القانونية في الفصل فيها ، وهـذا ما استلزم انشاء هيئات خاصة[1] أطلق عليها اسم (محاكم الطلبات) «Courts of claims»

أما اختصاص هـذه المحاكم ، فكان يتضمن النظر في طلبات الأفراد التـي

---

(١) صدر قانون ١٨٥٥ الذي ينظم انشاء هذه الهيئات من حيث تعيين اعضائها وحصانتهم .

تقدم ضد الادارة سواء أترتب على ذلك مسؤولية الادارة التعاقدية أم التقصيرية ، وتقديم توصية في شأنها الى البرلمان . وقد نجم عن ذلك أن عدت هـذه المحاكم بمثابة هيئات استشارية ، إذ ليست لها سلطة اصدار أحكام لها حجية ، بل اصدار توصيات للبرلمان ، ولا شك أن البرلمان غير ملزم بها من الناحية القانونية وان كان يتقيد بها غالبا لصدورها من هيئة فنية متخصصة ومتفرغة لهذا العمل .

وظل هذا النظام قائما إلى أن صدر قانون ١٧/٣/١٨٦٦ الذي تضمن تقرير مبدأ نظام القضاء المفوض بالنسبة الى منازعات العقود التي تبرمها الادارة . ونجم عن ذلك أن الاحكام التي تصدرها محاكم الطلبات في موضوع المسؤولية العقدية تعد نافذة دون حاجة لتصديق البرلمان . ولكن هذه الاحكام الخاصة بموضوع الالتزامات التعاقدية للدولة تبقى قابلة للطعن أمام المحكمة العليا التي توجد على رأس القضاء العادي . أما فيما يتعلق بالالتزامات التقصيرية ، فقد ظل اختصاص محاكم الطلبات مقيدا كما كان من قبل ، فـلا تنفذ توصياتها إلا إذا وافق عليهـا البرلمان .

ويلاحظ أنه بالرغم من أن مثل هذه المحاكم تفصل في منازعات إدارية ، فانها لا تعد مع ذلك محاكم ادارية مستقلة عن القضاء العاذي بدليل جواز الطعن فـي أحكامها أمام القضاء العادي (المحاكم العليا التي توجد في قمة جهة القضاء العادي) وهذا الأمر لا يحدث لو كانت محاكم ادارية لها استقلالها عن المحاكم القضائية .

ويجب التنويه الى أن هنالك اتجاها في الولايات المتحدة الامريكية نحو ابعاد بعض المنازعات الادارية عن اختصاص المحاكم العادية ، وايكال أمر الفصل فـي شأنها الى مجالس أو هيئات فنية ذات اختصاص قضائي ، وهي تأخذ طابع القضاء المتخصص في المراحل الأولى للمنازعات لأن أحكامها تخضع للطعن أمام المحاكـم العاديـة .

وأخيراً لابد من القول بان نظام القضاء الموحد يتمتع بعدد من المزايا يبرزهـا انصاره في نواحي متعددة :

أ — تحقيق مبدأ سيادة القانون على أكمل وجه وأبعد مدى نظرا لخضوع الادارة والأفراد لقواعد قانونية واحدة تطبقها جهة قضائية واحدة .

ب — يعدّ هذا النظام خير وسيلة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الادارة واعتداءاتها نظرا لعدم منح امتيازات خاصة للادارة ولعدم اخضاعها لمحاكم خاصة بهـا •

جـ — يمثل هذا النظام البساطة وعدم التعقيد ، لأن وجود جهة قضائية واحدة في الدولـة تفصل في مختلف الدعاوى يزيـل جميع الاشكالات الخاصة بتنازع الاختصاص وتعارض الأحكام • وهي اشكالات خاصة بنظام القضاء المزدوج •

ولكن مساوىء هذا النظام تفوق بكثير تلك المزايـا المزعومة ، ويمكن إجمـال هذه المساوىء في النواحي التالية :

أ — يتجاهل نظام القضاء الموحـد وضع الادارة العامـة ودورها في تحقيق الصالح العام بعد أن فاقت أعباؤها ومهامها كل تصور ، وطبيعة هذا الوضع تتطلب الاعتراف للادارة بمركز قانوني خاص يمكنها من أداء عملها على أحسن وجه •

ب — لم يستطع هذا النظام رغم موقفه من الادارة تحقيق الحماية الكافية للافراد بسبب التجاء الادارة الى وسائل كثيرةبقصد التخلص من المسؤولية وتفادي الرقابـة القضائية (تضمين مشروعات القوانين المعروضة علـى البرلمان نصوص اللوائح والقرارات الادارية التي تريـد اصدارها وبذلك تكتسب حصانتها — أو النص الصريح في القانون على أن اللوائح والأوامر التـي يصدرها الوزير تنفيذا لهذا القانون تكون نهائية ولا تقبل الطعن فيها أمام أية محكمة قضائية ، أو أن هذه اللوائح أو القرارات التي تصدر تنفيذا للقانون غير قابلة للطعن فيها إذا تـم التصديق عليها من رئيس اداري معين أو هيئة ادارية معينة) •

جـ — يبدو عجز هذا النظام في حماية الأفراد ضـد تعسف الادارة بشكل واضح ، ما نلاحظه في موقف المشرع الانكليزي من ذلك النظام عندما لجـأ في كثير من قوانينه الى تضييق نطـاق اختصاص المحاكم العادية في نظـر المنازعات الادارية ، ومنح سلطة الفصل فيها الى الادارة ذاتها أو الى لجان تشكل لهـذا الغـرض •

د — يؤخذ على هذا النظام أنه يؤدي نخلط بين العمل الاداري والعمل

القضائي إذ منح القضاء اختصاصات ادارية • وكذلك منح بعض الموظفين وبعض اللجان الادارية اختصاصات قضائية أو شبه قضائية ، ومن شأن هذا الخلط الاساءة الى حقوق الأفراد وحرياتهم في نهاية المطاف •

كما يعاب على هذا النظام الموحد أن تمكين القاضي اصدار الأوامر والنواهي للادارة والحلول محلها ينطوي في الواقع على مساس باستقلالها ، ويخالف مبدأ فصل السلطات •

هـ — ان تضييق نطاق مسؤولية الدولة والقاء المسؤولية على الموظفين بصفتهم الشخصية يؤدي الى اخماد روح المبادرة والابتكار عند الموظفين خوفا من المسؤولية • كما أن وضع الموظفين المادي لا يسمح لهم بدفع التعويضات للأفراد المتضررين ، فيقع الغرم في النهاية على من لحقه الضرر من الأفراد ، وفي ذلك ظلم واجحاف مرده طبيعة النظام •

يتضح من كل ما تقدم عجز نظام القضاء الموحد عن تأمين هدفه الأساسي المتمثل في حماية حقوق الأفرادوحرياتهم وهذا مادعا الفقهوالقضاء الى المطالبةبضرورة انشاء قضاء اداري الى جانب القضاء العادي على أساس أنه يمكن الادارة من القيام بعملها الهادف للمصلحة العامة ، ويضمن حريات الأفراد وحقوقهم على نحو أفضل •

الفصل الثاني

نظام القضاء المزدوج (النظام الفرنسي)

يقصد بالنظام القضائي المزدوج أن تقوم بالوظيفة القضائية جهتان قضائيتان (جهة القضاء العادي وجهة القضاء الاداري) تختص إحداهما (العادي) بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بين الأفراد والادارة وتحاكي فيها تصرفات الأفراد ، والأخرى (الاداري) ، فتختص بالفصل في المنازعات الاداريـة التـي تنشأ بين الجهات الادارية أو بين الادارة (بوصفها سلطة عامة) والأفراد . وبمقتضى هذا النظام تتألف جهة القضاء العادي من المحاكم العادية على اختلاف أنواعهـا ودرجاتها ، وترأسها محكمة النقض ، أما الثانيـة ، أي جهـة القضاء الاداري ، فتتكون من مجموع المحاكم الادارية ، بمختلف أنواعها ودرجاتها ، ويرأسها مجلس الدولـة .

وتعدّ فرنسة مهـد نظام القضاء الاداري المستقل والمتميز عـن القضاء العادي ، وقد نشأ ذلك النظام وتطور خلال القرن التاسع عشر وحقق نجاحاً ملحوظاً في حماية حقوق الأفراد ضد تعسف الادارة ، كما استطاع أن يؤمن حسن سـير أعمال الادارة نتيجة محافظته على نقطة التوازن بين الصالح العام ومصالح الأفراد الخاصة . وقد استرعى نجاح هذا النظام الفرنسي أنظار الدول الأخرى ، فعملت على تبنيه والأخذ بـه .

المبحث الأول

نشأة النظام الفرنسي وتطوره وتغير أسسه

تعود نشأة نظام القضاء الفرنسي الى أسباب تاريخية خاصة بفرنسة ، فقبل قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ كانت المحاكم القضائية (البرلمانات) تتعسف في استخدام صلاحياتها وتتعنت في موقفها إزاء الادارة • فقد كانت هذه البرلمانات تعرقل نشاط الادارة وتقف في وجه كل اصلاح ، وكانت تستدعي رجال الادارة أمامها وتناقشهم في تصرفاتهم ، وتلجأ في ذلك الى عدة وسائل ، منها أن البرلمانات كانت مختصة بتسجيل الأوامر والقرارات التي تصدر عن الحكومة ، فاذا رفضت تسجيلها تعذر على الحكومة تطبيق هـذه الأوامر مهما طالت المـدة • وكانت الوسيلة الوحيدة لإجبار البرلمانات على تسجيل أوامر الحكومة ، هو حضور الملك شخصيا الى البرلمان • وقد كان مسلك هذه المحاكم سبباً في كراهية الشعب لها إذ أن تصرفاتها تتسم بالرجعية والاستبداد وعدم احترام القوانين والتدخل المستمر في شؤون الادارة وعرقلة نشاطها • وقد نجم عن هذا الوضع اقدام رجال الثورة الفرنسية على اتخاذ موقف حاسم ضد هذه المحاكم ووضع نهاية لعبثها وتدخلها في شؤون الادارة ، فأصدرت الجمعية التأسيسية القانون رقم ١٦ تاريخ ٢٤ آب ١٧٩٠ ونصت المادة ١٣ منه على ما يلي : « ان الوظائف القضائية مستقلة وستبقى دوماً مستقلة عن الوظائف الادارية ، فليس للقضاة ــ تحت طائلة الاجرام ــ أن يعرقلوا بأي شكل كان أعمال الهيئات الادارية ، ولا أن يدعوا رجال الادارة للمثول أمامهم لمقاضاتهم بسبب قيامهم بوظائفهم »[1] •

وبهذا النص أقرت الجمعية التأسيسية بالاضافة الى مبدأ فصل السلطات ، نظرية فصل الهيئتين القضائية والادارية ، ومنعت القضاء من التدخل في أي شأن من شؤون الادارة • أو التعقيب على تصرفاتها على أي نحو •

---

(١) راجع : «T.E. de Droit administratif» للأستاذ اندريه دولوبادير ، طبعة ٢ ، ١٩ ، ص ٣٢٥ .

وكان طبيعيا أن يؤدي هذا الوضع الى أن تتولى الادارة العاملة أمر الفصل في المنازعات التـي تنشـأ بينها وبـين الأفراد • وفعلا صـدر قانون بتاريخ ٧ ـ ١٤/١٠/١٧٩٠ أسند الفصل في الدعاوى التي تكون الادارة المركزية طرفاً فيها الى الادارة العاملة ممثلة في رئيس الدولة والوزراء كل فيما يخصه • كمـا صدر قانون بتاريخ ٦ ـ ١١/٩/١٧٩٠ متضمنا النص على أن يتولى حكام الاقاليم الفصل في القضايا التي تكون الادارة المحلية طرفا فيها • ونجم عن هذا الوضع أن أصبحت الادارة ذاتها صاحبة الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بينها وبين الأفراد ، وذلك عن طريق رفع التظلم من قبل المتضرر الى الموظف الذي صدر عنه التصرف المشكو منه أو الى رئيسه الأعلى • وقد وصفت الادارة الفرنسية في هذه الفترة **بالإدارة القاضيـة** حيث كانت خصما وحكما في الوقت ذاته ، وكانت هذه المرحلة هي الخطوة الأولى في الاتجاه نحو نظام القضاء الاداري • وقد تعرض نظام الادارة القاضية الى عدة انتقادات ، لأنه يخالف مبدأ الفصل بـين السلطات ، فاذا كان لا يجوز للسلطة القضائية الفصل في القضايا الادارية فانـه لا يجوز للسلطة الادارية أن تفصل في منازعات ادارية ذات طبيعة قضائية • ونتيجة لهذه الانتقادات أدخلت تعديلات على نظام الادارة القاضية قام بها الامبراطور نابليون بونابرت في السنة الثامنة للجمهورية إذ أنشأ مجلس الدولة بمقتضى المادة (٥٢) مـن الدستور الصادر في السنة المذكورة • ثم تبـع ذلك صدور قانون ٢٨ بليغيوز مايس مـن العام ذاتـه ، وتضمن انشاء « مجالـس الأقاليـم » «Les conseils de profecture» وتعدّ هـذه المجالس أهم الهيئات الادارية الاستشارية التي أنشئت بجوار الادارة العاملة لتخفيف العبء عنها بمساعدتها في بعض أعمالها •

١ ـ وكان مجلس الدولة عنـد انشائه مجلساً استشارياً مهمته إعـداد مشروعات المراسيم والقرارات التي تطلبها الادارة العاملة ، وكان لابد لنفاذها من تصديقها من الامبراطور أو الوزراء المختصين ، كما أنه ينظر في المنازعات التي يرفعها الأفراد ضد الادارة وإصدار أحكام فيها ، ولكن هذه الأحكام لم تكن نهائية وواجبة التنفيذ إلا بعد تصديق الامبراطور عليها • ومن ثم فان الاختصاص

القضائي الذي تقـرر للمجلس كـان ناقصا وسمي بالقضاء المعلق أو المقيـد «Justice Retenue» نظرا لضرورة تصديق الامبراطور عليه لامكان نفاذه .

وقد استطاعت هذه التعديلات التي طرأت على نظام الادارة القاضية أن تفصل الوظيفة القضائية عن وظيفة الادارة العاملة ، ولكن الاختصاصات التـي خولت للمجالس لم تعدُ أن تكون مجرد اختصاصات استشارية وتوجيهية ، في حين تقتضي الوظيفة القضائية أن تستقل هذه المجالس في مزاولة الاختصاص المسند إليهـا .

وظل هذا النظام قائما الى عام ١٨٧٢[١] ، حيث أصـدر المشرع الفرنسي قانوناً حمل في نصوصه تحولاً هاماً في تطور القضاء الاداري الفرنسي ، ويمكن إجمال ما تضمنه بالنواحي التالية :

أ ــ تقرير مبدأ نظام القضاء المفوض «Justice déléguée» وبحسب هذا المفهوم يصدر مجلس الدولة أحكاما قضائية نهائية ونافذة بمجرد صدورها ، فـلا يتوقف نفاذها على تصديق رئيس الدولة . وقد جاء هذا القانون مؤكداً ما كان مجلس الدولة قد اطرد عليه عملا منذ عام ١٨٤٨ .

ب ــ تنظيم مجلـس الدولة ، فأصبح يشمـل بالاضافة إلـى القسم الاستشاري ، قسما قضائيا مستقلا تماما عن الادارة العاملة . وهكذا أصبح مجلس الدولة هيئة قضائية بالمعنى الفني ، يملك سلطة إصدار أحكام نهائية فيما يعرض عليه من منازعات .

ج ــ انشاء محكمـة تنازع الاختصاص «Le tribunal des conflits» التي يقع على كاهلها مهمة الفصل في المنازعات التي قد تنشأ بين القضاء العادي والاداري حول اختصاص كل منهما .

وبالنسبة لمجالس الاقاليم ، فقد خضعت بدورها للتطور ، فبعد أن كانت مهامها تقتصر على اعداد القرارات ، وتقديم المشورة للمديرين في الأقاليم ، فانها

---

(١) لقد عرف مجلس الدولة ومجالس الاقاليم نظام القضاء المفوض بشكـل متقطع بين عامي ١٨٤٨ ــ ١٨٥٢ .

حصلت على الاختصاص القضائي ، واعترف لها مجلس الدولة بصفة المحكمة منذ انشائها ، وكانت لأحكامها قوة تنفيذية .

ويجب الاشارة هنا الى أن مجلس الدولة منذ حكمه في قضية « Cadot » [1] هجر فكرة اعتبار الادارة العاملة قاضي القانون العام ، وذلك بقبوله دعوى أقامها الأفراد ابتداء أمام مجلس الدولة ، أي دون أن تعرض على الوزير المختص ليفصل فيها مقدما . وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد تحول منذ عام ١٨٨٩ من محكمة استئنافية الى قاضي القانون العام صاحب الولاية العامة في جميع المنازعات الادارية إلا ما استثني منه بالنص الصريح . وكان اختصاص مجالس الاقاليم محددا ببعض القضايا ، ولكن أثبتت التجربة عجز مجلس الدولة عن النظر في المنازعات الادارية كافة في جميع مراحلها . وهذا ما دعا المشرع الفرنسي الى التدخل فأصدر المرسوم بقانون في ١٩٥٣/٩/٣٠ وبمقتضاه أصبحت هذه المجالس تسمى (محاكم ادارية) ، وتغير وضعها بالنسبة لمجلس الدولة حيث أنها أصبحت صاحبة الاختصاص العام في المنازعات الادارية ، وحدد اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر . وبناء على هذا التعديل التشريعي تغير توزيع الاختصاص بشكل يقوي من دور المحاكم الادارية ويخفف العبء الثقيل عن مجلس الدولة .

وهكذا تكامل نظام القضاء الاداري في فرنسة واحتل مكانه بجانب القضاء العادي، بعد أن مر بمراحل متتالية : بدأت بنظام الادارة القاضية ، ثم انشاء لجان وهيئات ادارية استشارية اهمها مجلس الدولة ومجالس الأقاليم ، ومنحت هذه الهيئات اختصاصا قضائيا مقيدا او معلقا على موافقة الإدارة العاملة ، ثم لم تلبث أن حصلت على سلطة قضائية كاملة اذ اصبح مجلس الدولة ومجالس الاقاليم محاكم ادارية تفصل في المنازعات الادارية بأحكام نهائية ولها قوة تنفيذية لذاتها (وهذا هو القضاء المفوض أو المبرم) . **وإلى جانب هذا الاختصاص القضائي النهائي هناك اختصاص استشاري**

(١) انظر المرجع السابق الذكر للمؤلف دي لوبادير . حكم مجلس الدولة في قضية «Cadot» صدر في ١٨٨٩/١٢/١٣ .
«S. 1892, 3, 17, concl. Jagerschmidt, note Hauriou»

لهذه المحاكم يتضمن صياغة التشريعات ، وابداء الراي القانوني في المسائل التي تطلبها الادارة[1] .

٢ ـ ويبدو أن الأساس القانوني الذي استند إليه رجال الثورة الفرنسية في اقصاء المحاكم العادية عن الفصل في المنازعات الادارية قد زال في الوقت الحاضر . فاذا كانت العلة في اقصاء المحاكم العادية عن النظر في المنازعات الادارية تكمن في الرغبة والحرص على حماية الادارة والتخوف من تعسف هذه المحاكم وإسرافها في التدخل في شؤون الادارة والعمل على عرقلة نشاطها بحجة حماية الحقوق والحريات الفردية ، فان المحاكم الادارية وعلى رأسها مجلس الدولة الفرنسي ؛ تناست أصل نشأتها ، وأصبحت بفضل قضائها المستنير ملاذا للافراد ضد تعسف الادارة ، بل ووصلت في هذا السبيل الى حلول لم تصل اليها المحاكم القضائية [٢]. ويظهر أن السبب القديم قد زال وحل محله سبب آخر يتمثل في أن القضاء الاداري استطاع أن يخلق ـ بما قرره من مبادىء قانونية في أحكامه ـ قانونا جديدا هو القانون الاداري الذي تتميز قواعده عن قواعد القانون المدني ، وتتمشى مع طبيعة نشاط الإدارة وهدفها ، ولا تغفل في الوقت نفسه حماية الحقوق والحريات الفردية . ومن هنا لا يمكن أن يقوم بهذه المهمة المتمثلة في ايجاد نقطة التوازن بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة إلا قضاء متخصص ، وهذا ما يحققه القضاء الاداري على أحسن وجه ، نظرا لطريقة تشكيله ، وصلاته بالادارة .

ويمكننا ايضاح ما تقدم من المقدمة التي ذكرها الاستاذ جيز «Gaston Jeze»

---

(١) تبنت عدة دول نظام القضاء الاداري ، وانشأت « مجلس الدولة » منها بلجيكا بموجب قانونها الصادر في ١٩٤٦/١٢/٢٣ ، ومصر بموجب قانونها رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والذي تعدل ليشمل القطر العربي السوري في ظل الجمهورية العربية المتحدة بموجب القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ ، وكذلك إيطاليا وتركيا واليونان .. الخ .

(٢) في كثير من الحالات يكون فيها الاختصاص مشتركا بين المحاكم الادارية والقضائية . فان مجلس الدولة الفرنسي يتخذ مواقف اكثر قساوة على الادارة من المحاكم القضائية . ويذكر الفقهاء على سبيل المثال انه حدث في ١٩٢٤/٦/٥ ان الغى مجلس الدولة الفرنسي قرارا صادرا عن احد العمد لعدم المشروعية ، بينما قضت محكمة النقض في ذات التاريخ بأن القرار نفسه سليم لا تشوبه شائبة . راجع فالين : المرجع السابق ، ص ٥٠ .

في كتاب « القضاء الاداري للدول الحديثة »[1] • وقد أورد ما يلي : « القضاء الاداري في الدول المعاصرة ـ هو مجموع المراجعات القضائية المنظمة من أجل حماية الأشخاص ضد تجاوز الادارة حدود سلطتها ـ ولم يكن هذا ، في الاصل ، طابع القضاء الاداري • بل على العكس ، كان الغرض من وجود المحاكم الادارية في فرنسة ، في أوائل القرن التاسع عشر ، تقوية امتيازات الادارة والحكومة • وهذا ما يفسر لنا سبب الشهرة السيئة التي اكتسبتها المحاكم الادارية زمنا طويلا والتي لا تزال عالقة بها • فكثيرون لا يزالون ، حتى اليوم ، يعتقدون أن القضاء الاداري انما يعني ، من الناحية العملية ، إنقاص حقوق الأفراد ، وإلا فما هو سبب تنظيم المحاكم الخاصة ؟ أفليس لأن الحكومة شديدة الحذر من المحاكم العادية • أما اليوم فان مؤسسة القضاء الاداري انما تتمسك بها أكثر الدول للميزات التي تنجم عن تخصص المحاكم • فقد دلت التجارب على ضرورة وجود نظامين حقوقيين : الحقوق العامة والحقوق الخاصة مع سلسلتين من المحاكم : المحاكم الادارية والمحاكم العادية • فالافكار السائدة في الحقوق الخاصة ، تختلف عنها في الحقوق العامة • فالقاعدة الأساسية في العلاقات بين شخص وشخص هي المساواة بين الأفراد أمام القانون ، فلا ينبغي أن تضحى مصلحة خاصة أمام مصلحة خاصة ، لأن كل المصالح الخاصة متساوية ، ويجب أن يقوم القسطاس بالتعادل بينها • أما في الحقوق العامة ، فعلى العكس ، إذا قام نزاع بين الصالح العام والصالح الخاص ، فينبغي ترجيح كفة الصالح العام ، وهذا لا يعني أن تضحى المصلحة الخاصة عفوا أو اعتباطا ، فان غرض الحقوق العامة يقوم في الحقيقة على البحث عن مقياس غلبة الصالح العام للمصلحة الخاصة ، وعلى تحديد التعويضات العادلة التي ينبغي منحها للأفراد المتضررين من أعمال اتخذت وفق الصالح العام • إن هذا التوفيق « بين المصلحة الخاصة والصالح العام » هو الغرض الأساسي للحقوق العامة • وقواعد سير المرافق العامة هي حلول التوفيق التي أبدعها فقهاء الحقوق العامة • فلنجاح القاضي في هذه المهمة ، يقتضي أن تتوفر لديه ثقافة حقوقية خاصة ،

---

1 - «Contentieux administratif des Etats modernes, stratis Andréadés»

وتمرس مستمر ، وتطبيقات عملية غير منقطعة • هـذا هـو الذي يبرر ضرورة تخصص المحاكم التي تحمل مهمة القضاء في الحقوق العامة • أما أن المحاكم التي تقضي في الدعاوى بين الأفراد ، هي غير أهل لهذه المهمة ، فذلك ما كشفته دراسة الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية في قضايا الحقوق العامة • فهذه الأحكام تنقصها المرونة ، والغريب فيها أنها كثيرا ما تفرض على حقوق الأفراد تضحيات لا لزوم لها »[1] •

ويجب التنويه الى أن عامل التخصص ليس هو العامل الوحيد في إنشاء القضاء الاداري ، وإلا فانه يمكن انشاء محاكم خاصة ، في نطاق القضاء العادي تتولى مهمة الفصل في القضايا الادارية على غرار المحاكم التجارية والجزائية • ولكن الى جانب عامل التخصص هناك اعتبارات أخرى مستمدة مـن تشكيل المحاكم الادارية ووجود صلات مستمرة بينها وبين الادارة ممـا يجعلها تعرف مشكلاتها وأساليبها في العمل وبالتالي فان الادارة تقبل بأحكامها وتنفذها دون تردد ، ثم إن اختصاصاتها الأخرى في الافتاء والصياغة تجعلها على صلة بمستلزمات حسن الادارة •

ونخلص الى القول إنه بالرغم من أن القضاء الاداري في فرنسة قد فقـد أساس وجوده «Sa Raison d'être» فقد توافرت له في الوقت الحاضر أسباب قانونية واعتبارات حديثة فنية تبرر الاحتفاظ به ، وتعد سندا جديدا يرتكز وجوده عليه • ومما لا ريب فيه أن القضاء الاداري أقدر من القضاء العادي على الفصل في المنازعات الادارية بحكم تخصصه ، وإلمامـه بأعمال الادارة وصلته بظروفها ومستلزماتها • وحرصه في الوقت نفسه على حماية حريات الأفراد وحقوقهم في مواجهة الادارة •

ويجب الاشارة أخيرا الى أن انشـاء المحاكم الادارية لا يعني الاختصاص المطلق لهذه المحاكم في الفصل في القضايا كافة التي تكون الادارة طرفا فيها ، ذلك

---

(١) راجع « الحقوق الادارية » للاستاذ الدكتور مصطفى البارودي ، الطبعـة الثانية ص ٨٠ . وكذلك « الوجيز في الحقوق الادارية » للاستاذ الدكتور عدنـان العجلانـي ص ١٥ .

أن هذا النظام لم يوجد بعد[1] . فالدول التي أخذت بنظام القضاء الاداري لم تستبعد كلياً اختصاص المحاكم القضائية من مجال أقضية الادارة ، وانما استبقت لهـا اختصاصا جزئيا[2] . وهذا ما يؤدي الى ضرورة توزيع الاختصاص ـ فيما يتعلق بالقضايا الادارية ـ بين القضاء الاداري والقضاء العادي .

كما يجب التنويه الى أنه بالرغم من استقلال القضاء الاداري الفرنسي عن القضاء العادي من ناحية ، وعن الادارة العاملة من ناحية أخرى ، فانه تقوم بين القضاء الاداري والادارة العامة روابط وصلات قوية في العمل تتمثل في إمكانية حضور الوزراء جلسات الجمعية العمومية لمجلس الدولة ، ووجود مستشارين فوق العادة من رجال الادارة بالأقسام الاستشارية بالمجلس ، وندب بعض أعضاء المجلس لشغل وظائف إدارية مدداً معينة ، علما أن مجلس الدولة يزاول بجانب رقابة المشروعية قضائياً وظيفة استشارية للادارة حيث يقدم إليها الفتاوى والمشورة فيما تعرضه عليه من مسائل قانونية ، الأمر الذي يحقق في العمل قيـام صلات وتيارات قوية ، وتعاون وثيق بين القضاء الاداري والادارة العاملة[3] .

---

(١) راجع مؤلف بونار عن « الرقابة القضائية لأعمـال الادارة » سنة ١٩٣٤، ص ١٠٣ .

(٢) راجع « القضاء الاداري » الكتاب الاول « قضاء الالغاء » لعام ٩٦٧، لمؤلفه الدكتور سليمان محمد الطماوي .

(٣) راجع مؤلف الدكتور محمود حافظ « القضاء الاداري » القاهرة ١٩٦٦ ص ٤٠١ وراجع مقال « المشروعية الادارية وتنظيم رقابتها » للدكتور أحمد كمال الدين موسى في المجلة الدورية التي يصدرها معهد الإدارة العامة في المملكة العربية السعودية عدد رقم ـ ٧٣ ـ آذار ١٩٧٩ .

البحث الثاني

القواعد التي تحكم توزيع الاختصاص في النظــام القضـــائي المزدوج

الواقع أن نظام القضاء المزدوج القائم على أساس وجود جهتين قضائيتين (قضاء عادي وقضاء اداري) يؤدي إلى اشكالات خطيرة فيما يتعلق بتحديد دائرة اختصاص كل جهة ، ذلك أن نشوء المحاكم الادارية واختصاصها بنظر المنازعات الادارية لم يسلب المحاكم العادية نهائيا حقها في النظر ببعض القضايا الادارية[1] . والاختصاص الجزئي المقرر للقضاء العادي في ميدان المنازعات الادارية يكمن في الأساس الحقوقي الذي اعتمده رجال الثورة الفرنسية في تحصين فعاليات الادارة ونشاطها من تعسف القضاء العادي . ونتيجة لهــذا المفهوم يجب أن يتحــدد اختصاص القضاء الاداري بما يتصل اتصالا مباشرا بعلة وجوده دون أن يتجاوزها ، وهذا الوضع يؤدي الى ترك جانب من المنازعات الادارية لاختصاص القضاء العادي ، وهذا الجانب يضيق أو يتسع وفقا لظروف مختلفة ، ولكنه قائم فعلا . لهذا ينتــبع بالضرورة وضع معيار لتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء ، ولكن هذا المعيار مهما بلغ من الدقة والوضوح فانه لن يستطيع وضع حد لمشكلة تنازع الاختصاص لأن كلا من جهتي القضاء سيحاول توسيع اختصاصاته على حساب الجهة الأخرى عن طريق التوسع في تفسير النصوص القانونية المحددة لمعيار توزيع الاختصاصات . وقد لجأت بعض الدول الى انشاء هيئة قضائية مهمتها الفصل في المنازعات التي تنشب حول تحديد الاختصاص بين جهتي القضاء .

ولمعرفة نطاق اختصاص القضاء الاداري في مواجهة القضاء العادي سنعمد

---

(١) راجع مقالة الاستاذ دي لوبادير :
«Réflections, sur la crise du droit administratif, D. 1952 chron, P. 5».

الى شرح المعايير المختلفة في توزيع الاختصاص والطرق المتبعة في حسم اشكالات الاختصاص •

اولا ــ معايير توزيع الاختصاص :

يبدو أن القواعد التي تحدد دائرة نطاق اختصاص القضاء الاداري ووضع الحدود الفاصلة بينها وبين اختصاص المحاكم القضائية العادية تتصف اليوم بالتعقيد والتنوع • وتظهر نتائج التعقيد بشكل واضح بالنسبة للمترافعين سواء أكان على صعيد الاجراءات أم على صعيد الموضوع ، فالقول بأن القضاء الاداري هو صاحب الاختصاص في نزاع ما يعني أن الدعوى يجب أن ترفع أمام المحاكم الادارية وأن قواعد القانون الاداري ، وليست قواعد القانون الخاص ، يجب تطبيقها على هذا النزاع • ونتيجة لذلك فان تحديد اختصاص القضاء الاداري يساهم بشكل أساسي في تكوين القانون الاداري ذاته • وقد اختلفت المعايير التي تبنتها الدول في توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء وفقا لظروفها ولمدى تطور فكرة القضاء الاداري وفعاليته • ولكن يبدو أن هنالك أسلوبين رئيسيين : أسلوب التعداد (التخصص «Le procédé d'énumération» وأسلوب المعيار العام «Le procédé de la clause générale»

١ ــ أسلوب التعداد أو المعيار المحدد

يقصد بالمعيار المحدد أن يقوم المشرع بموجب نص قانوني في تعيين القضايا التي تدخل في اختصاص أحد جهتي القضاء ، فلا يجوز لها أن تجاوزه إلا بنص جديد • ويكون بالتالي اختصاص الجهة القضائية الأخرى شاملا لكافة المسائل التي لم ينص القانون على اختصاص الجهة القضائية الأولى بها • فقد ينص المشرع على القضايا التي يختص بها القضاء الاداري على سبيل الحصر ، وبذلك يصبح القضاء العادي صاحب الولاية العامة عدا ما أسند الاختصاص في شأنه الى القضاء الاداري • وهذا الاسلوب انتهجه المشرع السوري عندما حدد في قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ المسائل التي تدخل حصرا في اختصاص القضاء الاداري (المواد ٨ ــ ٩ ــ ١٠ ــ ١١ ــ ١٢ ــ ١٣ ــ ١٤ ــ ١٥) ويكون بذلك القضاء

العادي صاحب الاختصاص في باقي القضايا • غير أن الواقع أن قضاءنا الاداري رغم تحديد اختصاصه بموجب قانون ١٩٥٩ فانه يتمتع بحرية واسعة في انشاء مبادىء القانون الاداري وقواعده ، وأن انشاء مثل هذه المبادىء لا يمكن أن يكون سليما إلا إذا أقيم على معايير واضحة ، وهذه المعايير هي التي يمكن الاعتماد عليها في رسم حدود اختصاص القضاء الاداري المنصوص عليه في القانون •

فمحاكم القسم القضائي بمجلس الدولة مختصة مثلا بصريح النص في النظر بالطعون ضد القرارات الادارية بوجه عام (الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية) ، وفي طلبات الموظفين العموميين ، وهي مختصة كذلك بالنظر في المنازعات التي تنشأ بسبب العقود الادارية •

وفي جميع هذه الحالات يترتب تحديد مفهوم القرار الاداري الذي يقبل الطعن فيه أمام القضاء الاداري ، وتحديد مفهوم الموظف العام والعقد الاداري[1] • كما أن المادة ١٣٨ من دستورنا الدائم نصت على ما يلي : « يمارس مجلس الدولة القضاء الاداري ويعين القانون شروط تعيين قضاته وترفيعهم وتأديبهم وعزلهم »[2]• ويبدو من هذا النص أن هنالك اتجاها نحو توسيع اختصاص القضاء الاداري بحيث يشمل المنازعات الادارية كافة •

من كل ما تقدم يتبين أن أسلوب التحديد غير كاف لذاته بل لابد من الاستعانة بالمعيار العام في تحديد اختصاص جهتي القضاء •

---

(١) هل يشترط في القرار الإداري ان يكون صادرا في موضوع يتعلق بالمرافق العامة أم ان كل قرار يصدر عن سلطة ادارية يعد اداريا ولو لم يكن متعلقا بمرفق عام ؟ هل يشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما ان يكون ممن يعملون في خدمة مرفق عام أم يكفي أن يكون ممن يعملون في خدمة سلطة ادارية ؟ وهل يشترط لاعتبار العقد موضوع النزاع عقدا اداريا أن يكون متعلقا بمرفق عام أم يكفي أن يكون أحد طرفيه سلطة ادارية ؟ .

راجع « مبادىء واحكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧٣ لمؤلفه الاستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا » .

(٢) انظر دستورنا الدائم الصادر في ١٩٧٣/٣/١٣ .

٢ ـ المعيار العام في توزيع الاختصاص القضائي

ان المعيار العام في توزيع الاختصاص القضائي يستند بشكل أساسي إلى طبيعة المنازعة ، فتختص المحاكم الادارية بالقضايا ذات الطبيعة الادارية ، بينما تفصل المحاكم العادية في الخصومات ذات الطبيعة المدنية • وقد يحدد المشرع معياراً عاماً في تحديد طبيعة المنازعات ، كأن ينص على أن تعدّ منازعات ادارية بطبيعتها المنازعات التي تكون الادارة طرفاً فيها ، أو تلك التي تتصل بمرفق عام أو بفكرة النفع العام • ولكن قد يقف المشرع من هـذا الموضوع موقفاً سلبياً ويترك للقضاء مهمة تحديد اختصاصه • وهذا ما ذهب اليه المشرع الفرنسي في قانونه الاساسي الصادر عام ١٧٩٠ عندما نص في مادته ١٣ على أن : « الوظائف القضائية مستقلة وستبقى دوما مستقلة عن الوظائف الادارية ، فليس للقضاة أن يعرقلوا بأي شكل كان أعمال الهيئات الادارية ، ولا أن يدعوا رجـال الادارة للمثول أمامهم لمقاضاتهم بسبب قيامهم بوظائفهم » • ولكن المشرع الفرنسي لم يوضح متى يكون تدخل القضاء العادي مؤثرا في نشاط الادارة • ونتيجة لهـذا الوضع فقد أصبح أمر وضع معايير وضوابط تحديد الاختصاص محل اجتهاد القضاء بأنواعه المختلفة : مجلس الدولة والمحاكم العاديـة ومحكمة التنازع • وسنحاول تبيان تطور هذه المعايير المحددة لاختصاص جهتي القضاء في فرنسـة نظرا لأن هذا البلد يعدّ مهد نشوء القضاء الاداري والقانون الاداري •

ا ـ التمييز بين المنازعات التي تكون الادارة طرفا فيها ، وتلك التي تكون بـين الأفراد :

وهذا المعيار تبناه القضاء الاداري في المنتصف الاول للقرن التاسع عشر ، وقد تولد من اعتبارات سياسية خاصة برجال الثورة الفرنسية بقصد اقصاء القضاء العادي من النظر في أية دعوى تكون الادارة طرفا فيها • واستنادا الى هذا المعيار الشكلي فان كل تصرف صادر عن الادارة وحدث بشأنه نزاع انعقد الاختصاص للقضاء الاداري على اعتبار أنه قاضي الادارة الأصيل ، وأنه بهذه الصفة صاحب الولاية العامة في المسائل الادارية بحيث لا تخرج دعوى متعلقة بها من اختصاصه

إلا بموجب نص قانوني • ولكن يؤخذ على هذا المعيار أنه أوسع كثيراً من اختصاص القضاء الاداري ، كما أنه تجاهل طبيعة تصرفات الادارة ووسائلها في ممارسة نشاطها ، ذلك أن الادارة قد تستخدم في بعض تصرفاتها وسائل القانون الخاص ، وهي بهذا تريد أن تقف مع الأفراد على قدم المساواة ، وتخضع بالتالي في المنازعات الناشئة عن مثل هذه التصرفات للقضاء العادي • ومفاد ذلك أن طبيعة المنازعة هي التي تحدد الجهة القضائية المختصة ، ومن هنا جاء المعيار الثاني •

ب ـــ التمييز بين أعمال السلطة العامة والأعمال او التصرفات العادية :

«Actes de puissance publique et actes de gestion»

لقد ظهر التمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الادارة العادية خلال القرن التاسع عشر ، واستنادا الى هذا التمييز يمكن تحديد اختصاص جهتي القضاء حيث أن القضاء الاداري لا يختص إلا في نظر المنازعات الناشئة عن التصرفات التي تجريها الادارة مستخدمة فيها سلطان الدولة ، وممارسة جزء من مظاهر سيادتها ومن سلطتها في إصدار الأوامر والنواهي الملزمة للأفراد بإرادتها المنفردة •

ويبدو أن التبرير القانوني لهذا التمييز يستند الى اعتبارين ، فمن جهة تعدّ أعمال السلطة المعبرة عن ارادة الادارة بما تتضمنه من أوامر ونواهٍ ، غير قابلة لرقابة القضاء العادي لأن ذلك يعتبر تدخلا في شؤون الادارة ومهددا لاستقلالها • ومن جهة أخرى فإن هذا التمييز يتلاءم وفكرة ضرورة وجود قانون خاص يطبق على تصرفات الادارة ، وأعمال السلطة هي وحدها التي يجب أن تخضع لسلطان القانون الاداري والسبب في ذلك أنه لا يوجد ما يماثلها في تصرفات الأفراد[1] •

وانطلاقا من فكرة أعمال السلطة العامة فان اختصاص القضاء الاداري أضحى ضيقاً بشكل واضح نظرا لأن الادارة تستخدم كثيرا من التصرفات العادية التي تتمثل فيما تمارسه الهيئات الادارية من تصرفات بمناسبة إدارتها لأملاكها ومرافقها المختلفة وشؤونها المالية الأخرى كافة والتي تخضعها للقواعد

---

(١) انظـر :

«H. Berthélemy : «Droit administratif» T.E.P. 890» 1908.

الممول بها بالنسبة إلى عموم الأفراد العاديين وعلى طريقتهم في إطـار القانون الخاص • وقد ترتب على ذلك أن وسع القضاء الاداري في اختصاصه استنادا الى نظرية الدولة المدينة «Théorie de l'Etat débiteur» وذلك بقصد ارجاع بعض التصرفات العادية الى اختصاصه ، ومقتضى هذه النظرية أن يمتنع القضاء العادي عن نظر أية منازعة يترتب على الفصل فيها الحكم على الدولة بمبلغ مـن المال ، والأساس الذي اعتمد عليه القضاء الاداري في اقامة هذه النظرية يرجع الى قانون صدر في ٢٦/٩/١٩٧٣ يمنع المحاكم القضائية النظر في أية دعوى تؤدي الى الحكم على الدولة بمبلغ من المال (النص القانوني يخص الدولة فقط دون الوحدات المحلية)[1] •

ولكن هذه التفرقة في أعمال الادارة بين ما كان منها صادرا بناء على سلطتها الآمرة ، وما هو شبيه بعمل الأفراد ، لم تستطع أن تصمد طويلا لمهاجمة الفقهاء • وهذا ما دعا مجلس الدولة الفرنسي العدول عن هذا المعيار واهتدى الى معيار جديد أسسه على فكرة المرفق العام •

ج ـــ معيار المرفق العام[2] : «Le critère du service public»

لقد تبين للقضاء الاداري الفرنسي مساوىء معيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الادارة ، حيث كان من الصعب الجزم في طبيعة كل عمل أو تصرف صادر عن السلطة الادارية : أهو عمل السلطة أم عمل ادارة ؟ كما أنه ليس صحيحا أن كل أعمال الادارة «Acte de gestion» ليست خاضعة لقواعد خاصة هي قواعـد القانون الاداري • ولعل أول خروج على التقسيم السابق تقرر بمناسبة قضيـة عرضت على محكمة التنازع «Tribunal des conflits» وهي قضية بلانكـو « Blanco » التي صدر بشأنها حكـم في سنة ١٨٧٣ أصبـح شهيرا في القانون الإداري بسبب المبدأ الذي سجله بشأن الاختصاص والذي يعد نقطة تحول كبير

(١) انظر المؤلف السابق الذكر للاستاذ دي لوبادير ص ٣٦٩ .

(٢) المرفق العام هو كـل مشروع تتولاه الادارة العامـة بنفسها او تحت إشرافها ورقابتها للوفاء بالحاجات ذات النفع العام كمرفق الصحة والعدل والتعليم والمواصلات والدفاع ... الخ .

في تطور القانون الاداري • وقد تضمن هذا الحكم أن مسؤولية الادارة عن تصرفاتها لا يصح أن تؤسس على القواعد المدنية المألوفة[1] ، بل يجب أن يراعى فيها ما يمثله المرفق العام من أهمية في نشاط الادارة •

واستنادا الى هذا الحكم فقد انقلب معيار توزيع الاختصاص ، فبعد أن كان القضاء الاداري مختصاً فقط بأعمال الادارة الآمرة والاعمال العادية التي يترتب على الحكم فيها مديونية الدولة ، أصبح ـ بعد صدور هذا الحكم ـ يختص بنظر كل نشاط تقوم بـه الادارة دون تمييز بين أعمال السلطة وأعمال الادارة العادية ، ما دام هذا النشاط يتعلق بتنظيم مرفق عام أو تسييره[2] • وقد استقر هذا المعيار الجديد نتيجة ترديده في غالبية أحكام مجلس الدولة ومحكمة التنازع ، وبعد أن كان هذا المعيار يقتصر تطبيقه في بداية الأمر على المرافق العامة القومية ، امتـد ليشمل المرافق العامة التابعة للهيئات المحلية •

ونتيجة لتبني معيار المرفق العام ، فقد وجد القضاء الاداري توسعا هائلا في اختصاصاته ، وهذا ما دعا مجلس الدولة الى تضييق هذا الاختصاص في حكمه الصادر بتاريخ ١٩٠٣/٢/٦ في قضيـة «Terrier» [3] • ففي هـذا الحكم استبعد القضاء الاداري من اختصاصه جميع التصرفات والاعمال التي تخضـع فيها الادارة بمحض إرادتها لقواعد الحقوق الخاصة ، وكذلك الاعمال التي نص المشرع على اختصاص القضاء العادي بهـا •

وقد جاء في مذكرة مفوض الحكومة «Romieu» في هذه القضية بأن « كل ما يتعلق بتنظيم وتسيير المرافق العامة القومية أو المحلية يشكل نشاطا اداريا ، وهو بطبيعته يدخل في دائرة اختصاص القضاء الاداري ••• وبأن جميع الدعاوى

---

(١) في حكم بلانكـو الصادر في ١٨٧٣/٢/٨ اعلنت محكمـة التنازع بأن « مسؤولية الدولة الناجمة عن تصرفات الافراد الذين تستخدمهم في المرافق العامة لا يصح ان تؤسس وفقا للمبادىء المقررة في القانون المدني من اجل علاقات الأفراد فيما بينهم » ، وقررت بناء على ذلك اختصاص القضاء الاداري .

(٢) راجع مؤلف سابق الذكر للدكتور فؤاد العطار ص ١٩٨ .

3 — «C.E. 6 Février 1093 Terrier D. 1904; 3, 65 concl. Romieu»

التي تنشأ بين الاشخاص العامة والغير ، أو فيما بين الأشخاص العامة وتكون وليدة تنظيم أو تسيير مرفق عام أو توقفه أو سوء نشاطه تدخل في اختصاص القضاء الاداري » • ويتابع مفوض الحكومة في ذكر بيان الحالات التي يخضع فيها نشاط الادارة الى اختصاص القضاء العادي ، وأهمها التصرفات والأعمال التي تجريها الادارة وفقا للشروط نفسها التي يخضع لها الفرد العادي عند اجرائه لمثل هذه التصرفات ، وهذا يعني ان الادارة قصدت من هذه التصرفات أن تحاكي تصرف الأفراد ، فهي تخضع للقواعد نفسها وللقضاء العادي نفسه • وفي حالة ما إذا كان هنالك نص قانوني يحدد الاختصاص بنظر التصرف الاداري للمحاكم العادية ، ففي هذه الحالات يكون الاختصاص للقضاء العادي وان تعلق التصرف بتنظيم مرفق عام أو تسييره • الواقع أن معيار المرفق العام أصبح منذ الربع الاخير من القرن التاسع عشر مدار نظريات القانون الاداري وأحكامه ، واستمر هذا المعيار راسخاً ومسيطراً حتى عهد قريب إذ واجه أزمة شديدة هزته ونالت من رسوخه وثباته كمعيار رئيسي وأساسي لاختصاص القضاء الاداري ، وبالتالي لتطبيق قواعد القانون الاداري •

ولكن فكرة المرفق العام بقدر ما حظيت من تأييد وانتشار حتى أصبحت رمزاً لأشهر مدرسة في القانون العام [1] ، بقدر ما تتعرض له الآن من نقد ، حتى بين الفقهاء الذين تربوا في كنفها •

ويبدو أن الفقيه الكبير فالين الذي كان من أشد المؤيدين لفكرة المرفق العام ، قد تنكر لهذه الفكرة من أساسها • وقد أبدى في مطوله للقانون الاداري[2] انتقادات يزعم أن معظم فقهاء القانون يقرونه عليها وهي :

أ ــ لقد أقام القضاء الاداري الفرنسي بناء القانون الاداري على أساس فكرة المرافق العامة • وقد كانت هذه المرافق في المرحلة الاولى كلها تقريبا مرافق

(١) استنادا الى قضاء مجلس الدولة ومحكمة تنازع الاختصاص انشأ فريق من فقهاء القانون العام في فرنسة وعلى رأسهم Bonnard, Jèze, Duguit نظرية المرافق العامة .

(٢) مطول القانون الاداري لعام ١٩٦٣ ، الطبعة التاسعة ، ص ٧٤ .

ادارية بحتة[1] ، غير أنه مع تغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية اتسع ميدان نشاط الدولة الاداري وبدأ تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي ، فأنشأت مرافق عامة صناعية وتجارية «Les Services publics industriels ou commerciaux» لم تعد تلائمها المبادىء والأحكام السابقة التي أنشأها القضاء لتحكم المرافق الادارية ... ونتيجة لهذا التطور ، فقد قضى مجلس الدولة في بعض أحكامه بأن القانون الاداري لا يطبق بصفة مطلقة على كل الروابط والعلاقات المتعلقة بالمرافق الصناعية والتجارية والاجتماعية[2] ، ولكنه يطبق على جزء معين منها فقط ، ويطبق القانون الخاص على جزء آخر .

وقد نكون أمام نشاط مرفق عام ، ومع ذلك فان هذا النشاط يخضع للقانون الخاص على خلاف معيار المرفق العام .

ب ــ ان المعيار أضيق من اللازم في بعض الحالات «Critére trop étroit» ذلك أن المسلم به في الوقت الحاضر أن كثيرا من المشكلات التي لا تتصل مباشرة بالمرفق العام تندرج في اختصاص القضاء الاداري . إذا كان من المسلم به اتصال غالبية تصرفات الادارة بتنظيم مرفق عام أو تسييره ، فهناك بعض التصرفات تتصل بفكرة النفع العام دون أن يكون هناك مرفق عام ، كما هو الحال بالنسبة لاستعمال الأموال العامة ، وبعض أنواع العقود الادارية . فاذا اقتصرنا في تحديد التصرف الاداري على ما يتصل بالمرفق العام فقط ، لتعين استبعاد التصرفات المتصلة بالنفع العام من نطاق التصرفات الادارية رغم اتصالها بفكرة أداء خدمة عامة للجمهور . ويؤكد الأستاذ فالين أن الدولة وغيرها من الأشخاص الادارية الأخرى لا تتولى

---

(1) يمكن تعريف المرافق الادارية بأنها «نشاط اداري يعجز الافرادوالجماعات الخاصة عن القيام بمثله ، أو لا يجدون مصلحة في القيام بمثله ، تقوم بـه سلطة إدارية ، مستخدمة فيإدارته ما تتمتع به بوصفها سلطة عامة من امتيازات ووسائل (حقوق السلطة وامتيازاتها) » .

(2) هذا التمييز ظهر واضحا ابتداء من حكم محكمة التنازع الصادر في ١٩٢١/٦/٢٢ في قضية «Bac d'eloka» والذي ارست بـه المحكمة العليا اسس التمييز بين المرافق الادارية والتي يخضع نشاطها أساسا للقانون العام ، وبين المرافق الاقتصادية صناعية أو تجارية وهي التي يخضع معظم نشاطها للقانون الخاص .

تصريف الشؤون العامة لحسابها الخاص ، وأنها لا تباشر وظائفها المقررة لها في القانون كما لا تباشر مختلف الأساليب الفنية التي تقتضيها هذه الوظائف لتحقق لنفسها أغراضا ذاتية . ولكنها على النقيض من ذلك فانها تباشر هذه الوظائف وهذه الاساليب لتحقق بالنيابة عن الجماعة وباسم جمهور أفراد الشعب ، أعمالا ذات نفع عام يستفيد منها كل المواطنين في الدولة .

وينجم مما تقدم أن فكرة النفع العام تمثل الهدف النهائي الذي تسعى قواعد القانون الاداري الى تحقيقه . ومن ثم فلا يكون صحيحا ما يقال بأن المرفق العام يمثل أساس القانون الاداري ، لأن المرفق العام ليس إلا وسيلة من جملة الوسائل الفنية التي تلجأ إليها السلطات الادارية لتحقيق النفع العام .

وقد أثير هذا الموضوع لأول مرة أمام مجلس الدولة الفرنسي في قضية «Commune de monségun» [1] ، ويتلخص موضوعها في أن بعض الصبية حاولوا تسلق أحد الأعمدة داخل كنيسة في بلدة تسمى «Monségun» فسقط عمود على أحدهم وأصيب بعاهة مستديمة . ولما كانت هذه الكنيسة من أملاك البلدة طبقا لقانون سنة ١٩٠٧ ،فقد رفع والده دعوى ضد البلدة الكائنة بدائرتها هذه الكنيسة مطالبا بتعويض الضرر الذي أصاب ابنه . وقد استند في دعواه الى أن سقوط أحد الأعمدة كان نتيجة عدم العناية بصيانة مبنى الكنيسة .

وقد دفعت البلدة بعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الدعوى على أساس أن مرفق العبادة لم يعد مرفقا عاما منذ صدور قانون ١٩٠٥/١٢/٩ . ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ بهذا الرأي ، وقضى باختصاصه بنظر هذه الدعوى على أساس أن أعمال صيانة المنشآت المتعلقة بالنفع العام تعدّ أشغالا عامة وان لم تتصل بمرفق عام .

وقد جاء في مذكرة مفوض الحكومة «Corneille» أن مفهوم الأشغال العامة « الأعمال المنفذة لحساب شخص عام بقصد النفع العام » الذي تبناه مجلس

---

(١) انظر :
(C. E. 10 Juin 1921, s. 1921. 3.49 concl. Corneille, Note Hauriou)

الدولة بحكمه في قضية «Monségun» يعدّ أوسع بكثير من مفهوم المرفق العام أو مفهوم الاموال العامة[1] .

والذي يمكن استخلاصه من هذا الحكم أن فكرة المرفق العام تعدّ في بعض الحالات غير كافية لتحديد التصرفات الادارية التي تدخل في اختصاص القضاء الاداري .

ج — ويذهب الأستاذ فالين الى القول بأن معيار المرفق العام هو معيار لفظي لا مضمون له «Critère purement verbal» وعلى حد ألفاظ الفقيه الكبير ، إنه مجرد كلمة ، لم يستطع أحد أن يحدد معناها ، وإن القضاء قد استعملها عشرات من السنين دون أن يكلف نفسه عناء تحديد مدلولها . وإن الاصطلاح يمكن أن يستخدم للدلالة على منظمة معينة «Organisme» أو على نشاط محدد «Une Fonction» [2] والمعيار العام الذي يقدمه الأستاذ فالين ليحل محل فكرة المرفق العام ، هو التمييز في نشاط الادارة بين ما يتم في ظروف مماثلة للنشاط الفردي ، فيترك الاختصاص به للقضاء العادي ، وبين ما يتم في ظروف مغايرة للنشاط الفردي ، ويظل الاختصاص به للقضاء الاداري .

ولكن الواقع أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يزال ، بالرغم من الانتقادات

---

(١) الاشغال المنفذة لحساب شخص عام وبقصد النفع العام لا يشترط أن تجري على الاملاك العامة ، بل يمكن أن تجري على الاملاك الخاصة لحساب شخص عام بقصد النفع العام وهذا ما ذهبت اليه محكمة التنازع الفرنسية في حكمها (T. C. 240 CT 1942 S. 1945, 3.10) وقد ذهبت هذه المحكمة الى أبعد من ذلك فاعتبرت ان مفهوم الأشغال العامة يمتد للاشغال المنفذة لحساب الافراد شرط أن تتعلق بمهمة خاصة بمرفق عام ، وبالتالي فهي تخضع لقواعد القانون العام ولاختصاص القضاء الاداري (T.C. 28 Mars 1955, Efimieff) .

2 — «Ce Critère de service public est purement verbal; ce n'est qu'un mot, car on ne l'a jamais défini. La Jurisprudence a employé pendant plusieurs décades, ce mot de service public, sans éprouver le besoin de le définir, c'est d'autant plus fâcheux que plusieurs acceptions trés différentes, les unes des autres peuvent en être données. On peut en effet concevoir le service public comme un organisme, ou au contraire comme une fonction».

الفقهية ، يعتمد معيار المرفق العام في تحديد دائرة اختصاصه ، وما يزال يربط أحكامه والمبادىء التي يطبقها بهذا المعيار صراحة • كما أن فكرة المرفق العام لعبت ولا تزال تلعب دورا أساسيا في إشادة النظريات الأساسية التي يقوم عليها القانون الاداري والتي بدون هذه الفكرة لا يمكن تفهمها •

وانطلاقا من هذا الواقع فان فريقا من الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه الكبير «André de Laubadére» لا يقرون ما ذهب اليه الفريق الأول من عدم صلاح معيار المرفق العام ، بل يعترفون بصلاحيته وأهميته ، نظرا لتطوره وفقا للظروف والأحداث التي تعرض لها المجتمع الفرنسي •

ولقد أوضح الأستاذ دي لوبادير التطورات التي طرأت على فكرة المرفق العام ، فبعد أن كانت هذه الفكرة واسعة جدا ، أقر الفقه والقضاء بأن الادارة حرة في أن تلجأ إلى أساليب القانون الخاص «L'administration peut utiliser des procédés de droit privé» وفي هذه الحالة يفقد القضاء الاداري مبرر اختصاصه • ولقد أوضح المفوض روميو في تقريره في حكم «Terrier» الشهير ، ضرورة التمييز بين الادارة العامة والادارة الخاصة للمرافق العامة «La Distinction entre gestion publique et gestion privée des services publics» ثم جاءت فكرة المرافق الاقتصادية ، والتي خضعت في قسم كبير من نشاطها الى قواعد القانون الخاص ، وفي جزء منه الى قواعد القانون العام •

وينتهي الفقيه الكبير الى القول بأن معيار المرفق العام لم يعد كافيا ، بل لا بد من معايير أخرى في نطاق فكرة المرفق العام • فدور المعايير الجديدة ينحصر في تضييق مجال النشاط المرفقي الذي يختص به القضاء الاداري[1] •

---

(1) لقد ذكر الفقيه دي لوبادير رايه في الصفحة ٣٧٢ من مؤلفه في القانون الاداري بالعبارة التالية :

«La présence d'une activité de service public n'est plus suffisante pour déclencher cette compétence. On aura à préciser les critéres nouveaux qui, selon la jurisprudence restreignent aujourd'hui dans la cadre des activités de service public, la compétence administrative».

ويذهب المستشار الفقيه «Odent» الى الاعتراف بأن مجلس الدولة الفرنسي ما يزال يتمسك بفكرة المرفق العام كمعيار عام .

وخلاصة ما تقدم هي أن معيار المرفق العام قد تطور ، فبعد أن كان وجود المرافق العامة هو الشرط الوحيد لاختصاص القضاء الاداري دون تحفظ ، تغير الوضع وأصبح وجود المرفق شرطا ضروريا للاختصاص ، ولكنه ليس شرطا كافيا لهذا الاختصاص إذ قد تتعلق المنازعة بمرفق عام وبرغم ذلك تدخل في اختصاص المحاكم العادية على سبيل الاستثناء .

وفي رأينا أنه لا بد للادارة أن تتصرف بصفتها سلطة عامة في تنظيم المرافق العامة وتسييرها حتى ينعقد اختصاص القضاء الاداري ، ويترتب على ذلك اجتماع فكرة السلطة مع فكرة المرفق في معيار واحد ، ويبدو هذا الرأي واضحا في مقال نشره العميد «Vedel» سنة ١٩٥٤ في مجلة مجلس الدولة الفرنسي[1] حيث يمكن تفسير آرائه بأنه يشترط لخضوع النشاط الذي تقوم به السلطة الادارية للقانون الاداري ولاختصاص القضاء الاداري شرطان .

— أن يكون هذا النشاط متعلقا بمرفق عام .

— أن تستخدم السلطة التنفيذية في مباشرته مـا تتمتع بـه من امتيازات السلطة[٢] . وهذا ما يؤكده الأستاذ «André de Laubadère». قائلا بـأن « وجود المرفق العام وإن كان شرطا ضروريا لتطبيق أحكام النظام الاداري ، إلا أنه لم يعد في جميع الأحوال الشرط الكافي لاختصاص المحاكم الادارية ولتطبيق قواعد القانون الاداري . فقد أصبح من اللازم أن يضاف الى شرط المرفق العام عنصر آخر يعتمد على الأسلوب الذي تستعمله السلطات الادارية في ادارة هذا المرفـق العام ، هل هو أسلوب القانون العـام أم أسلوب القانـون الخاص ، وبعبارة أخرى هل أرادت الادارة أن تتصرف بوصفها سلطة عامـة تخضع للقانون العـام ولرقابة القضاء الاداري أم على غرار الأفراد العاديين فتخضع معهم بالمساواة للقانون الخاص ولرقابة المحاكم العادية .

---

1 — «Les bases constitutionnelles du droit administratif, conseil d'état Etudes et documents 1954 P. 21».

(٢) راجع مؤلف الاستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا « مبادئ واحكام القانون الاداري » لعام ١٩٧٣ ص ١٣٥ .

ثانيا ـ كيفية حسم اشكالات تنازع الاختصاص :

إن تبني الدولة لنظام القضاء المزدوج يثير مشكلات كثيرة ، أهمها على الصعيد العملي قضية تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) • وقد تبين لنا من عرض المعيار العام بأنه غير قادر على ايجاد حدود نهائية وواضحة لقضية توزيع الاختصاصات ، بل إنه يثير إشكالات أكثر مما يترتب على المعيار المحدد بنص تشريعي • على أنه مهما أوضح المشرع في تعيين اختصاص كل من القضاءين ، فلا يستطيع أن يحيط بالحالات كافة التي قد تعرض عند التطبيق ، ومن هنا نشأت ضرورة لايجاد هيئة تختص بالاشراف على حل مشكلات الاختصاص وطريقة حلها •

ولما كانت هذه المسألة تثير نزاعا قانونيا بين جهتي القضاء ، فان الوضع الطبيعي يفترض أن توكل مهمة حل تنازع الاختصاص وتعارض الأحكام الى هيئة قضائية تكون حكما بين الجهتين المتنازعتين •

وقد كانت فرنسة قبل عام ١٨٧٢ ، توكل مهمة الفصل في قضية تنازع الاختصاص الى رئيس الدولة ، نظرا لان دور القضاء الاداري كان يقتصر على اعداد مشروعات الأحكام وارسالها الى رئيس الدولة لاصدارها•فكان من الطبيعي إذن أن يكون رئيس الدولة ، الحكم الأعلى في الفصل في مسائل تنازع الاختصاص التي تتولد بين القضاءين العادي والاداري •

ولكن عندما أصبح قضاء مجلس الدولة مفوضا أو مبرما أصبح من الطبيعي أن تسند هذه المهمة إلى محكمة عليا فوق جهتي القضاء ، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون ١٨٧٢ عندما نص على انشاء محكمة التنازع «Tribunal des conflits» وعهد إليها بمهمة الفصل في حالات تنازع الاختصاص وتعارض الأحكام(١) •

---

(١) انظر : دي لوبادير ، مطول في القانون الاداري طبعة سنة ١٩٦٣ ، ص ٣٥٦ وما بعدها .

محكمة التنازع «Tribunal des conflits»

لقد أنشأ المشرع الفرنسي محكمة التنازع بقصد وضع حد لحالات التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء ثم لم يلبث أن قرر لها بموجب القانون الصادر في ٢٠/٤/١٩٣٢ اختصاصا جديدا يتعلق بازالة التعارض بين الأحكام .

وسنتناول فيما يلي تشكيل هذه المحكمة ، واختصاصاتها .

١ ـ تشكيل محكمة التنازع :

روعي في تأليف هذه المحكمة أن تمثل كلا من جهتي القضاء الاداري والعادي على قدم المساواة ، حتى يتوافر عنصر الحياد في قضائها وتنعدم فكرة المحاباة لاحدى الجهتين[١] .

ويقضي القانون بتشكيل المحكمة على النحو التالي :

١ — وزير العدل رئيسا .

٢ — ثلاثة من مستشاري مجلس الدولة يختارهم زملاؤهم .

٣ — ثلاثة من مستشاري محكمة النقض يختارون بالوسيلة ذاتها .

٤ — عضوان أصليان وعضوان احتياطيان يختارون بوساطة المستشارين السابق انتخابهم ، وقد جرى العمل بخصوص هذا الاختيار على اتباع قاعدة التمثيل المتساوي ، بمعنى أن يختار عضو أساسي وعضو احتياطي من محكمة النقض ، والآخران من مجلس الدولة . ويضاف الى الأعضاء سالفي الذكر اثنان من مفوضي الحكومة ومساعدان لهما ، ويتم اختيارهم على الأساس السابق فيكون نصفهم من النواب بمجلس الدولة ، والنصف الآخر من بين المحامين العامين لدى محكمة النقض ، ويعين المفوضون بمرسوم كل سنة . وتكون مدة العضوية ثلاث سنوات ، يجوز تجديدها[٢] .

يتبين من تشكيل المحكمة أنها تتكون من عدد متساو من الأعضاء لكل من

---

(١) راجع : بونار في مؤلفه (موجز في القانون الاداري) طبعة سنة ١٩٤٠. ص ٢٢٠ وما بعدها .

(٢) راجع مؤلف سابق الذكر للاستاذ دي لوبادير ص ٣٥٧ .

القضاءين العادي والاداري ، ولكن هذا التشكيل انتقد من ناحية رئاسة المحكمة وجعلها لوزير العدل ، إذ تخوف البعض أن ينحاز الـى القضاء الاداري باعتباره عضوا في السلطة التنفيذية ، بينما تخوف البعض الآخر بأن يميل الى القضاء العادي باعتباره تابعا لوزارة العدل • ولكن مما يخفف من هذا الخوف أنه إذا رجعنا الى السوابق التاريخية ، فإنه يتبين لنا أن الأحكام التي صدرت ، وكان صوت وزير العدل فيها مرجحا لأحد الفريقين ، كانت قليلة جدا لا تزيد على الثلاثة ، صدر منها اثنان لصالح القضاء الاداري ، والثالث لصالح القضاء العادي • ويجب التنويـه الى أن محكمة التنازع في قطرنا العربي السوري تتألف وفقا لمـا ورد في قانون السلطة القضائية من :

أ — رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه رئيسا •
ب — أقدم المستشارين في محكمة النقض عضوا •
ج — أقدم المستشارين في مجلس الدولة عضوا •

٢ ـ اختصاص محكمة التنازع :

إن الأخذ بنظام القضاء المزدوج يثير منازعات كثيرة بين جهتي القضاء ، فقد تدعي كل جهة الاختصاص لنفسها في قضية معينة ، وحينئذ نكون أمـام قاضيين مختلفين كل منهما يدخل النزاع في ولايته • وصورة النزاع هنا تعرف بالتنازع الايجابي على الاختصاص • ولكن قد يأخذ النزاع على الاختصاص صورة عكسية حينما تمتنع كل من جهتي القضاء عن نظر نزاع معين بحجة أنها غير مختصة بـه ، وهذا الموقف السلبي من جهتي القضاء يؤدي الى وضـع يسمى بالتنازع السلبي في الاختصاص •

ولا ينتهي التنازع عند حدود الاختصاص بل يتعداه الـى تعارض الأحكام الصادرة عـن جهتي القضاء •

ويدخل في اختصاص محكمة التنازع حل اشكالات تنازع الاختصاص منذ انشائها عام ١٨٧٢ ، كما أنها أصبحت مختصة بالفصل في حالات تعارض الاحكام بموجب قانون ١٩٣٢/١٠/٢٠ •

أ ـ التنازع الايجابي «Le conflit positif» :

تتجلى صورة التنازع الايجابي في حالة وجود دعوى أمام احدى جهتي القضاء ، ويدفع أمام هذه الجهة بعد اختصاصها في النظر بهذه الدعوى نظرا لاختصاص الجهة القضائية الاخرى • وهذا يعني أن التنازع الايجابي يؤدي الى الاعتداء على قواعد الاختصاص بين جهتي القضاء الاداري والعادي ، لذا تعدّ القواعد التي تنظم حل هذا التنازع من النظام العام •

ولكن يبدو أن المشرع الفرنسي ، متأثرا بالظروف التاريخية التي أحاطت بانشاء القضاء الاداري ، لجأ في تنظيمه للتنازع الايجابي الى حماية الادارة وتحقيق صالحها ، لأنه قصر حق رفع النزاع الى محكمة التنازع على الادارة وحدها دون غيرها •

ويشترط لقيام حالة التنازع الايجابي ، أن تكون هناك دعوى قائمة فعلا أمام المحاكم العادية ، وأن لا يكون قد صدر حكم نهائي في موضوع الدعوى ، ويجب أخيرا أن تكون المحكمة العادية قد تمسكت باختصاصها بنظر الموضوع رغم تقديم طلب الدفع بعدم الاختصاص •

والادارة هي وحدها صاحبة الحق في رفع النزاع ، وبما أن المحافظ يرأس جميع مرافق الدولة في محافظته ، ومن ثم فإنه على علم بالقضايا التي ترفع على الادارة ، والتي يرى أن الفصل فيها من اختصاص القضاء الاداري ، فقد عدّ المحافظ هو المختص باثارة التنازع الايجابي • ويبدأ المحافظ اجراءات التنازع الايجابي بتقديم طلب بعدم الاختصاص الى المحكمة العادية التي تنظر في النزاع بشكل مذكرة تقدم عن طريق النيابة العامة ، يطلب فيها أن تتخلى المحكمة العادية عن النظر في هذا النزاع والحكم بعدم اختصاصها •

وينجم عن تقديم هذا الدفع وجوب الفصل فيه أولا ، فإما أن تحكم المحكمة بقبول طلب المحافظ ، وعندئذ تكون الدعوى من اختصاص القضاء الاداري ، وإما أن تحكم برفضه ، وفي هذه الحالة الأخيرة يستطيع المحافظ أن يصدر قرارا برفع النزاع الى محكمة التنازع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه بالحكم •

ويترتب على هذا القرار نتيجتان : الأولى إنه لا يجوز للمحافظ أن يسحبه والثانية يستمر وقف سير الدعوى أمام المحكمة العادية الى أن يفصل في موضوع النـــزاع •

ويتوجب على محكمة التنازع أن تصدر حكمها في موضوع التنازع الايجابي خلال شهرين من تاريخ عرض النزاع عليها ، وإلا استعادت المحكمة العاديـــة اختصاصها بمتابعة الفصل في الدعوى المعروضة عليها •

ويتوقف الفصل في هذا النوع من التنازع على صحة قرار المحــافظ شكــلا وموضوعا أو عدم صحته • وأحكام محكمة التنازع لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعــن •

ويجب التنويــه الى أن المشرع السوري قد نظم اجراءات التنازع الإيجابي بشكل يؤدي الى حماية اختصاصات السلطتين القضائية والادارية ، ولهذا يجوز اثارة التنازع الايجابي أمام المحاكم الادارية والمحاكم العادية ، كما يحق للسلطتين على السواء : القضائية ويمثلها وزير العدل والاداريــة ويمثلها رئيس السلطــة التنفيذية أن ترفع التنازع أمام محكمة التنازع لحماية اختصاصها • أما الأفراد فلم يكن لهم هذا الحق قبل صدور قانون السلطة القضائية لعام ١٩٥٩ ، ولكن يبدو أنهم أصبحوا يستطيعون اثارة التنازع الايجابي بعد صدور هذا القانون •

ب ــ التنازع السلبي «Le Conflit négatif»

تظهر حالة التنازع السلبي عندما يمتنع كل من القضاء الاداري والقضاء العادي عن النظر في قضية معينة [١] بناء على أنها ليست من اختصاص أي منهما ، فيصدر حكمان بعدم اختصاصهما في النظر في هذه القضية •

وعلى النقيض من حالة التنازع الايجابي فإن الادارة لا تتضرر من حالــة التنازع السلبي ، وذلك أن المتضرر الحقيقي هو الفرد رافع الدعوى إذ يواجــه

(١) يجب ان يتوافر في الحكمان وحدة الموضوع ، اي ان يكون النزاع المشار أمام جهتي القضاء قائما بين الخصوم انفسهم ، والصفة ذاتها واستنادا الى السبب عينه ، وأن تكون الطلبات المطروحة على الجهتين واحدة .

انكارا للعدالة «Le Déni de justice» لانه لايجد جهة قضائية تفصل لـه في دعواه وتقضي له بحقه الذي يدعيه . ففي هذه الحالة ، يحق للمتضرر أن يرفع التنازع بنفسه الى محكمة التنازع .

وتتمثل وظيفة محكمة التنازع في هذه الحالة في الاكتفاء بالقضاء ببطلان الحكم الذي صدر خطأ بعدم اختصاص احدى جهتي القضاء . وهذا يعني أن تعود الدعوى الى هذه الجهة القضائية باعتبارها المختصة بنظر الدعوى .

يتضح مما تقدم أن رفع التنازع السلبي أمام محكمة التنازع يفترض أن تكون الجهتان القضائيتان قد حكمتا بعدم اختصاصهما فلا يكون هناك تنازع سلبي إذا ردت احدى الجهتين دعوى المدعي من حيث الموضوع أو من حيث الشكل . كما يجب أن تكون الدعوى من اختصاص احدى الهيئتين القضائيتين العادية أو الادارية. وبناء على ذلك إذا امتنع كل من القضاء العادي والاداري عن الحكم في مسألة تتعلق بأعمال السيادة مثلا ، فلا يعد ذلك من قبيل التنازع السلبي .

وقد تدخل المشرع الفرنسي حديثا ، ونظم اجراءات التنازع السلبي بمقتضى مرسوم ٢٥/٧/١٩٦٠ بطريقة بسطت تلك الاجراءات واختصرت مداها الزمني ، عن طريق اعطاء الحق لكل من جهتي القضاء احالة مسائل تتعلق بالاختصاص تكون معروضة عليه الى محكمة التنازع بقصد الحصول على الحل المسبق وتفاديا للمشكلات التي قد تثور مستقبلا بشأن الاختصاص بين جهتي القضاء .

ج ـ تعارض الاحكام «Contrariété de jugements» :

لقد أثبت التطبيق العملي أن حالتي التنازع الايجابي والسلبي لم تفيا باستيعاب حالات التنازع وهذا ما فرض على المشرع ضرورة التدخل واضافة نوع ثالث من التنازع نتيجة تناقض الأحكام . وقد تم ذلك بموجب قانون صدر في ٢٠/٤/١٩٣٢ الذي عهد لمحكمة التنازع حق التدخل من أجل إزالة التعارض بين الأحكام الصادرة عن جهتي القضاء ، وذلك بناء على طلب ذوي المصلحة من الأفراد[1] .

(١) راجع : المؤلف السابق الذكر للفقيه فالين ، الطبعة الرابعة ، ص ٥١ .

والأسباب التي دعت المشرع الفرنسي إلى التدخل بقصد اسناد مهمة إزالة تعارض الأحكام الى محكمة التنازع عديدة ، نذكر منها حالتين عرضتا على القضاء :

١ ـ أثناء حرب القرم استأجرت وزارة الحرب الفرنسية سفينة مؤمنة من قبل شركة التأمين ضد طوارىء البحر العادية ، فأمنتها الوزارة بدورها ضد طوارىء الحرب . وبينما كانت هذه السفينة تسير في البحر ، هبت عاصفة شديدة ، غيرت مجرى السفينة وساقتها الى ميناء كان يحتله العدو ، فأطلقت عليها مدافع العدو وأغرقتها . أقام مالك السفينة الدعوى على شركة التأمين أمام المحاكم العادية مطالبا إياها بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء طوارىء البحر العادية، ولكن شركة التأمين دفعت برفض الدعوى مدعية أن الغرق لم يكن من العاصفة ، وإنما كان نتيجة قذائف مدفعية العدو ، فأخذت المحكمة بوجهة نظر الشركة . فأقام صاحبها الدعوى أمام مجلس الدولة مطالبا وزارة الحربية بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة غرق السفينة بفعل مدافع العدو ، ولكن مجلس الدولة لم يأخذ بهذا الرأي ، وقال في حكمه إن غرق السفينة كان نتيجة هبوب العاصفة .

وهكذا فقد فصل كل من القضاءين العادي والاداري في موضوع الدعوى ، ولكن بحكمين متناقضين ، وهذا من شأنه أن يؤدي الى ضياع حق المدعي وهو أشبه مايكون بحالة إنكار العدالة الذي يتجلى بشكل واضح في التنازع السلبي . وفي هذه القضية لم يستطع صاحب الدعوى الالتجاء الى محكمة تنازع الاختصاص، لان كلا من القضاءين قد فصل في موضوع الدعوى ، ولم يكن لهذه المحكمة في ذلك الوقت الحق في ازالة حالة تناقض الأحكام .

٢ ـ ولكن الذي لفت انتباه المشرع الفرنسي الى وجود نقص في التشريع هو قضية «Rosay» [1] . وتتلخص وقائع هذه القضية بما يلي : صحب شخص صديقا له يسمى روزي في سيارته الخاصة ، وفي أثناء الطريق صدمتهما سيارة للجيش ، فأصيب هذا الصديق بإصابات شديدة . لجأ الشخص المتضرر روزي الى المحكمة العادية مطالبا صديقه صاحب السيارة الخاصة بتعويض الضرر الذي

1 — (T. C. 8 Mars 1933, Rosay, S. 1933, 3, 117)

أصابه نتيجة اهماله في قيادة السيارة ، فقضت هــذه المحكمة باختصاصها وأصدرت حكما تقضي بعدم دفع التعويض استنادا الى أ نالخطأ الذي يستوجب المسؤولية في هذا الحادث ، إنما وقع من سائق سيارة الجيش • فلجأ السيد روزي الى مجلس الدوله مطالبا وزارة الدفاع بدفع التعويض واستند في دعواه الى حكــم المحكمة العادية التي قررت أن التصادم يرجع الى خطأ سائق عربة الجيش ، لكن مجلس الدولة قضى برفض دعوى التعويض واستند في ذلك الى أن المسؤولية التي ترتبت على هذا التصادم تعود الى خطأ صاحب السيارة الخاصة لا الى سائق سيارة الجيش •

يلاحظ مما تقدم أن المحكمتين اللتين طرح عليهما النزاع حكما باختصاصهما، ولكنهما انتهيتا من حيث الموضوع الى الحكم برفض الدعوى على أساس عــدم مسؤولية السائقين ، وهذا الوضع يشكل اهدارا لحقوق المتضرر يكاد يوازي حالة انكار العدالــة •

ولكن السيد روزي لم ييأس ، كما يئس من قبله صاحب السفينة ايريس ، فأخذ يكتب في الجرائد وينشر المقالات حتى لفت اليه نظر الرأي العام • وهذا مــا أدى بالمشرع الى اصدار قانون عام ١٩٣٢ سالف الذكر • واستنادا الى هذا القانون تقدم السيد روزي بطلبه الى محكمة التنازع فقضت على كل من صاحب السيارة الخاصة ووزارة الدفاع بالتعويض مناصفة [١] •

ويتبين من نص المادة الاولى من القانون آنف الذكر أنه لا يجوز إثــارة حالة تعارض الأحكام الى محكمة التنازع إلا إذا توافرت الشروط التالية :

أ ــ ضرورة وجود حكمين نهائيين صادرين في الموضوع أحدهما مــن القضاء الاداري والآخر من القضاء العادي •

ب ــ يجب أن يكون النزاع الذي طرح أمام جهتي القضاء منصباً على موضوع واحــد •

---

(١) ومنذ هذه القضية فصلت محكمة التنازع في عدد من حالات تعارض الاحكام:
(6 - 4 - 1946, Dlle comatte. 11 - 2 - 1947 Dame Claveyrofat.
11 - 12 - 9955 Thomasson).

ج ـ يجب أن يكون هنالك تعارض بين الحكمين الصادرين من جهتي القضاء ، وأن يكون التعارض متعلقا بالموضوع وليس بالاختصاص .
د ـ أن يكون التعارض مؤديا الى حالة انكار العدالة بالنسبة للشخص رافع الدعويين أمام جهتي القضاء .

وعلى الشخص المتضرر من تنازع الأحكام ، أن يرفع الأمر الى محكمة التنازع خلال شهرين من صدور الحكم الأخير . وفي هذه الحالة ـ بعكس حالتي التنازع الايجابي والسلبي ـ تتحول محكمة التنازع من مجرد محكمة اختصاص لتصدر حكما في الموضوع ، فتنظر في الحكمين وتحسم النزاع بحكم واحد في مواجهة جميع الخصوم الذين يسسهم الحكمان موضوع الطعن .

ويجب التنويه الى أن حالة تنازع الأحكام لم تكن معروفة في قطرنا العربي السوري قبل صدور قانون السلطة القضائية عام ١٩٥٩ ، ولكن هذا القانون نص على هذه الحالة ، كما أكدها قانون السلطة القضائية لعام ١٩٦١ بصريح العبارة حيث قال « تختص محكمة التنازع بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة القضاء العادي والآخر من جهة القضاء الاداري »[1] .

---

(١) تنص المادة ٢٧ من قانون السلطة القضائية في قطرنا والصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٨ تاريخ ١٩٦١/١١/١٥ على مايلي : « اذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادي وأمام جهة القضاء الاداري ولم تتخل احداهما عن نظرها او تخلت كلتاهما عنها يرفع طلب تعيين الجهة المختصة الى محكمة تنازع الاختصاص وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائين متناقضين صادر احدهما من جهة القضاء العادي والآخر من جهة القضاء الاداري أو الاستثنائي » .
والمادة ٣٠ منه تنص على أن « يرفع الطلب في الأحوال المبينة في المادة ٢٧ باستدعاء يودع ديوان محكمة النقض وتبلغ صورته الى الخصم وفقا للقواعد المتعلقة بالتبليغ . للخصم أن يجيب على استدعاء الطلب وأن يقدم جوابه كتابة خلال الأيام الثمانية التالية لتبليغه . ولا تحصل رسوم على هذا الطلب » .
وأخيرا تنص المادة ٣١ منه على ان « تفصل محكمة التنازع في الطلب بعد سماع أقوال النيابة العامة بحكم مبرم غير قابل الطعن » .

الفصل الثالث

نظام القضاء الاداري في القطر العربي السوري

البحث الأول

تطور القضاء الاداري السوري

لقد عرف النظام الاسلامي نوعين من القضاء ، قضاء عادي وقضاء عرف باسم قضاء المظالم . ويبدو أن هنالك أوجه شبه بين القضاء الاداري بمفهومه الحديث وقضاء المظالم الذي عرفه النظام الاسلامي منذ فترة بعيدة من الزمن .

يمكن تعريف ولاية المظالم في النظام الاسلامي بأنها قضاء من نوع خاص ، يتولاه الخليفة أو من ينيبه عنه ، ويتميز بالرهبة والهيبة ، ويقول المقريزي في خططه ، إن أول من تولى ولاية المظالم الخليفة علي بن أبي طالب ، وأول من أنشأ ديوانا للمظالم الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان وكذلك عمر بن عبد العزيز الذي خصص له يوما معينا ، ثم خصص بعد ذلك لها قضاة معينون ينظرون في قضايا الأفراد والجماعات على الولاة وعمال الخراج وكتاب الدواوين وكتاب بيت المال إذا حادوا أو اشتطوا .

والى جانب هذا الاختصاص المماثل لاختصاص القضاء الاداري وهو أصل اختصاص قاضي المظالم كان يختص أيضا بالنظر في أحكام القضاة العاديين إذا ما تظلم منها المتضرر بدعوى أن الحكم غير صحيح ، أو لم تراع فيه العدالة ، فكانت محكمة المظالم في هذا الصدد بمثابة محكمة استئنافية .

ويحضر جلسات ديوان المظالم خمس فئات ، لكل منها دورها في عمل الديوان وهي كما يلي :

ـ الحجاب والحراس .
ـ القضاة ، لتقديم الرأي فيما يتعلق بالاجراءات .
ـ الفقهاء ، لتقديم الرأي الشرعي .
ـ الكتبة ، لتسجيل وقائع الجلسة .
ـ الشهود ، للشهادة على أقوال الخصمين في الجلسة[1] .

وتشمل اختصاصات ديوان المظالم النواحي التالية[2] :

ـ اساءة استعمال السلطة من جانب الحكام أو الولاة ضد المحكومين (الرعيــة)
ـ استيلاء جباة الضرائب على أكثر من المستحق .
ـ النظر في أوضاع كتاب الدواوين وادارة شؤونهم .
ـ رد الأموال التي يستولي عليها الولاة أو الحكام وأصحاب القوة والنفوذ من الأفراد بدون وجه حق الى أصحابها .

ويقول الدكتور مصطفى الرافعي أن ديوان المظالم « هيئة قضائية عاليــة تشبه محكمة الاستئناف في الوقت الحاضر (بل مجلس الدولة) ، ولذلك كانت سلطة صاحب المظالم أعلى بكثير من سلطة القاضي » . وقد ذكر الرافعي في تأييد رأيه قول ابن خلدون في وصف ولاية المظالم : « وهي ولاية ممتزجة مــن سطوة السلطة وانصاف القضاء ، وتحتاج الى علو يد ، وعظيم رهبة ، تقمع الظالم من الخصمين ، وتزجر المعتدين ، وإليها النظر في البينات والتقرير ، واعتماد الامارات والقرائن ، وتأخير الحكم الى استجلاء الحق وحمل الخصم على الصلح واستحلاف الشهود ، وفي هذا ما هو أوسع من سلطة القاضي » .

ينجم عن هذا أن قضاء المظالم في النظام الاسلامي هو ـ في حقيقته ـ قضاء اداري ، يتولاه الخليفة أو الحاكم ، مستهدفا رد المظالم وإنصاف المحكومين من

---

(1) انظر في هذا الموضوع : رسالة الدكتوراه للدكتور محمد فؤاد مهنــا بعنوان :
Le Rôle du juge dans le droit anglais et dans le droit de l'islam comparés, Paris 1930.

(2) انظر في هذا الموضوع : ابو الحسن علي الماوردي : الاحكام السلطانية ، طبعة عربية ١٣٢٧ هـ . وترجمة فرنسية M. Fagnan ١٩١٥ .

ظلم الحاكمين أو اعتدائهم ، مستعينا في تحقيق هــذه الأهداف بخبرة القضاة والفقهاء الذين يحضرون جلسات ديوان المظالم وعلسهم[1] .

وكانت سورية تتبع من حيث النظام السياسي الامبراطورية العثمانية ، وكان طبيعيا أن يخضع النظام القضائي فيها لذلك الذي يحكم النظام القضائي التركي . ومنذ انفصال قطرنا العربي السوري عن الامبراطورية العثمانية عــام ١٩١٨ كان هنالك اتجاه عام نحو اقامة نظام قضائي مزدوج . ولكن التقلبات السياسية التي عاشها قطرنا كان لها أثر كبير في نمــو دور القضاء الاداري في الحياة القضائية أو تقلصها . وقــد عرفت سورية ، قبل انشاء مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ هيئتين مارستا بشكل أو بآخر الرقابــة القضائية على أعمال الادارة . وفيما يلي نجمل تطور الرقابة القضائية في قطرنا :

١ ــ مجلس الشورى الأول (١٩١٨ ــ ١٩٢٢) :

ويرجع تاريخ هذا المجلس الى العهد الفيصلي ، إذ أنشأه لأول مرة الأمير فيصل عام ١٩١٨[2] . وقد أسندت الى هذا المجلس وظائف تشريعية وتنفيذية وقضائية . وتتمثل الوظيفة التشريعية بسن القوانين والأنظمة اللازمة لحسن سير شؤون الدولة ، وإنشاء الدوائر العامــة ، وتحديد الملاكات العامة ، وتنظيــم ميزانية الدولة .

والوظيفة الادارية تتجسد في انتقاء كبار الموظفين ، وتحديــد مسؤولية رؤساء الدوائر ، ومراقبة الأوقاف الاسلامية ، وقبول الهبات التي تمنح للدولة ، ولكن الى جانب هذه الاختصاصات فقد منح المجلس بعض اختصاصات القضاء الاداري ، كالفصل في الدعاوى المتعلقة بالضرائب ومرتبات الموظفين والتقاعــد والعقود الادارية وغنائم الحرب والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الاشغال

---

(١) انظر رسالة الدكتوراه للفقيــه محمد فــؤاد مهنا المرجــع السابق ص ٢٥١ ــ ٢٥٣ وراجع « نظم الحكم والادارة في الشريعة الاسلامية والقوانــين الوضعية » للاستاذ علي منصور لعام ١٩٧١ .

(٢) القرار رقم ٧ الصادر في ٧ تشرين الاول سنة ١٩١٨ .

العامة ... إلخ . إلا أن أحكام مجلس الشورى لم تكن نافذة لذاتها (وهو وضع يشبه ما كان عليه الحال بالنسبة الى مجلس الدولة الفرنسي في أول عهده) ، بل كان يتعين تصديق الحاكم العسكري عليها ، وفي عهد الملكية أعطي هذا الحق لرئيس مجلس الوزراء . وبانتهاء ملكية فيصل ، ألغي مجلس الشورى لأول مرة في أواخر عام ١٩٢٢[١] .

٢ ـ مجلس الشورى الثاني :

في عهد الانتداب الفرنسي ، أعاد الفرنسيون انشاء مجلس الشورى عام ١٩٢٥[٢] ومنحوه الاختصاصات التالية :

ـ النظر في الدعاوى التي يرفعها الأفراد ضد ادارات الدولة العامة والبلديات وقضايا هذه الأخيرة ضد المتعهدين الملتزمين .
ـ المنازعات الخاصة برواتب التقاعد وعزل الموظفين .
ـ النظر في القضايا المتعلقة بالغاء القرارات الصادرة من الوزراء ورؤساء المصالح العامة .

واستثني من اختصاص مجلس الشورى النظر في المنازعات التي تنطوي على صالح أجنبي ، فكانت تفصل فيها المحاكم المختلطة ، واستثنيت منه أيضا قرارات رئيس الدولة فجعل الطعن فيها أمام هيئة خاصة تسمى « مجلس القضايا الاعلى في المفوضية الفرنسية » .

ولكن القرار المنظم لهذا المجلس نص على أن تكون أحكامه قابلة للطعن فيها بطريق التمييز (أي النقض) أمام مجلس القضاء الأعلى في المفوضية الفرنسية . وفي عام ١٩٤٣ أعيد تنظيم مجلس الشورى[٣] ، فأصبح صاحب الولاية

---

(١) يراجع في هذا الموضوع : « الوجيز في الحقوق الادارية » الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٥٦ للدكتور مصطفى البارودي .

(٢) وتم ذلك عقب توحيد دولتي حلب ودمشق بمقتضى القرار رقم ١٣ الصادر في ١٩٢٥/١/٢٩ والقرارين رقم ٢٤ و ١٥ الصادرين في ١٩٢٥/٢/٩ .

(٣) بمقتضى المرسومين رقمي ١٠ و١١ المؤرخين ١٩٣٤/١/٢ والمرسوم التشريعي رقم ٨٦ .

العامه في القضايا الادارية ، وأصبحت أحكامه نافذة لذاتها ولا تخضع للتصديق . أي منح سلطة القضاء المفوض ، كما أضحى المجلس محكمة ادارية عليا . وهكذا امتد اختصاصه ليشمل مختلف الدعاوى التي تندرج في النطاق العادي للقضاء الاداري : مثل دعاوى الالغاء لتجاوز السلطة ، ودعاوى التعويض ، وتفسير القرارات الادارية ، والطعون الانتخابية ، وطعون الموظفين ، والضرائب ... إلخ .

وأخيرا فقد منح المجلس الاختصاصات الاستشارية المعتادة ، كصياغة مشاريع القوانين والأنظمة والمراسيم وإعدادها وذلك بطلب من الحكومة ، وبإصدار الفتاوى في كل ما تطلبه منه السلطات العامة .

وهكذا عرفت سورية لأول مرة القضاء الاداري المتكامل ، وطبق هذا النظام حتى عام ١٩٣٨ .

٣ ـ الغرفة الادارية لدى محكمة التمييز :

وفي عام ١٩٣٨ صدر القانون رقم ٢٦ تاريخ ١٩٣٨/٤/١٢ ألغي بموجبه مجلس الشورى ونقلت اختصاصاته القضائية الى (الغرفة الادارية لدى محكمة التمييز) باستثناء دعاوى طلب الغاء المراسيم الصادرة من رئيس الجمهورية ، فكانت تنظر فيها محكمة التمييز بهيئتها العامة ، أما الاختصاصات الاستشارية فقد منحها المشرع لمجلس أطلق عليه « مجلس المديرين » .

٤ ـ مجلس الشورى الثالث :

وفي عام ١٩٤١ أعيد مجلس الشورى ، وردت اليه اختصاصاته بل وأضيف اليها ما كان ينقصها ، إذ جعل المشرع من مجلس الشورى جهة استئنافية وجهة نقض بالنسبة الى المحاكم الادارية الأخرى ، كما أصبحت اختصاصاته الاستشارية الزامية في مشاريع القوانين والأنظمة العامة التي تعدها الحكومة كافة ، وفي الأحوال التي ينص عليها القانون ، أما ما عدا ذلك فيكون أخذ رأي المجلس اختيارياً .

وقد خول المجلس لأول مرة اختصاصاً بنظر القضايا الادارية التي يكون فيها صالح لأجنبي . وقد أدخلت تعديلات طفيفة على نظام مجلس الشورى في الفترة ما بين ١٩٤٦ و ١٩٤٧ ولكنها لم تمس الجوهر ، وظل يؤدي وظيفته حتى سنة ١٩٥٠ . وفي هذا التاريخ عدلت سورية عن نظام مجلس الشورى الى نظام المحكمة العليا[١] .

٥ ــ المحكمة العليـا :

عندما صدر دستور عام ١٩٥٠[٢] في قطرنا نظمت المواد من ١١٦ الى ١٢٢ منه المحكمة العليا ، وقد حددت المادة ١٢٢ من ذلك الدستور اختصاصات المحكمة على الشكل التالي :

« تنظر المحكمة العليا وتبت بصورة مبرمة في الأمور الآتية :

أ ــ دستورية القوانين المحالة إليها وفقا للمادة ٦٣ من الدستور .

ب ــ دستورية مشروعات المراسيم المحالة إليهامن رئيس الجمهوريةوقانونيتها .

جـ ــ محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء .

د ــ طعـون الانتخابـات .

هـ ــ طلب إبطال الأعمال والقرارات الادارية والمراسيم المخالفة للدستور أو القانون أو للمراسيم التنظيمية إذا تقدم بالشكوى من يتضرر منها »[٣] .

---

(١) راجع المؤلف السابق الذكر للدكتور سليمان محمد الطماوي .

(٢) تنص المادة ١٠٨ من دستور ٥ ايلول ١٩٥٠ على ما يلي : « يمارس القضاء في الدولة : ١ ــ المحكمة العليا . ٢ ــ محكمة التمييز . ٣ ــ المحاكم الاخـرى » .

(٣) يلاحظ ان المشرع السوري في قانون المحكمة العليا السورية الصادر عام ١٩٥٠ لم يفرق بين اعمال الادارة وقراراتها ، واخضعها جميعا للالغاء ضمن ميعاد /٣٠/ يوما ، في حين أن اجتهاد القضاء الاداري السوري ، ومن قبله قانون مجلس الدولة رقم /٥٥/ لعـام ١٩٥٩ جـاء مفرقا بينها ، وملتزما مـن حيث الاختصاص بالقرارات الادارية تاركا الاعمال للقضاء العادي .

(انظر حكم محكمة القضاء الاداري السورية قضية /٣٨/ لعام ١٩٦١ ــ المجموعة ص ٤٦٨) .

إذن استنادا للمادة ١٢٢ أصبح قضاء الالغاء من اختصاص المحكمة العليا وحدها . وتنفيذا للدستور صدر القانون رقم ٥٧ في ١٩٥٠/١٢/٢٨ مبيناً كيفية الفصل في دعاوى الالغاء وجعل ذلك منوطاً بدائرة مؤلفة من ثلاثة أعضاء من أعضاء المحكمة العليا . أما قضاء التعويض ، فقد جعله القانون رقم ٨٢ (الصادر في ١٩٥١/١/٣١ والذي نص صراحة على الغاء مجلس الشورى السابق) من اختصاص المحاكم العادية ، وهكذا توزع القضاء الاداري بين جهتي القضاء العادي والمحكمة العليا .

ولما كان مصير المحكمة العليا مرهونا بدستور عام ١٩٥٠ فان انقلاب الزعيم أديب الشيشكلي عام ١٩٥٢ أدى الى نقل اختصاصاتها الخاصة بالالغاء الى « الغرفة الادارية » المحدثة لدى محكمة التمييز . ثم أعيد انشاء المحكمة العليا بعد صدور الدستور الرئاسي في ١٩٥٣/٧/١١ . ولما تم الانقلاب الرابع سنة ١٩٥٤ أعاد العمل بدستور عام ١٩٥٠ وبالقانون رقم (٥٧) السالف الذكر[١] .

٦ ـ مجلس الدولة :

وعندما قامت الوحدة المباركة بين اقليمي الجمهورية العربية المتحدة صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والذي أحيا في الاقليم الشمالي نظام القضاء الاداري الذي ازدهر على الخصوص في الفترة ما بين سنة ١٩٤١ وسنة ١٩٥٠ . وهذا القانون يقارب في مجمل نصوصه القانون رقم ١٦٥ لعام ١٩٥٥ الذي كان ينظم مجلس الدولة في جمهورية مصر ، مع بعض التعديلات التي استلزمها شمول القانون الجديد للاقليم الشمالي[٢] . وما يزال هذا القانون هو الناظم لتكوين مجلس الدولة السوري واختصاصاته مع تعديلات بسيطة طرأت عليه بعد الحركة الانفصالية الرجعية .

---

(١) لقد عدل هذا القانون بمقتضى القانون رقم ١٩٠ الصادر في ١٩٥٤/٦/٣ .

(٢) تنص المادة الاولى من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على ما يلي :

« يستبدل بأحكام القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة والقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ الصادر في سورية في شأن المحكمة العليا المشار اليهما ، النصوص المرفقة وتلغى جميع الاحكام المخالفة لأحكام هذا القانون » .

المبحث الثاني

التنظيم الحالي للقضاء الاداري في الجمهورية العربية السورية

أولا – تبعية مجلس الدولة :

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ على أن « يكون مجلس الدولة هيئة مستقلة تلحق برئاسة الجمهورية »(١) .

والمعروف أن دستور الجمهورية العربية المتحدة الصادر عام ١٩٥٨ والذي صدر في ظله قانون المجلس الحالي كان قد تبنى نظاماً سياسياً شبه رئاسي ، لهذا فقد كان من المنطقي أن يلحق مجلس الدولة « برئاسة الجمهورية » . وفي أعقاب الحركة الانفصالية الغادرة عام ١٩٦١ والأخذ بالنظام البرلماني فقد ألحق مجلس الدولة في قطرنا برئاسة مجلس الوزراء ، وفي جمهورية مصر العربية ألحق « بالمجلس التنفيذي »(٢) .

والخلاصة أن مجلس الدولة ملحق بالسلطة التنفيذية كما هو الحال في فرنسة ، ولكنه ملحق بها كهيئة مستقلة ، ليس لها عليه من سلطة إلا ما حدده القانون صراحة ، بل ان المشرع العربي قد ذهب في تأمين استقلال مجلس الدولة الى أبعد مما ذهب اليه المشرع الفرنسي الذي يعطي رئاسة مجلس

---

(١) المادة ١ من قانون مجلس الدولة عدلت بالمرسوم التشريعي رقم ٥٠ تاريخ ٢٥/١٠/ ١٩٦١ فأصبح نصها على الشكل التالي : « مجلس الدولة هيئة مستقلة تلحق برئاسة مجلس الوزراء » .

(٢) الحق مجلس الدولة في مصر بموجب القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٢ بالمجلس التنفيذي ، واستنادا الى المادة /١٣٦/ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر في ٢٥/٣/١٩٦٤ فقد الحق مجلس الدولة المصري برئاسة مجلس الوزراء .

الدولة لرئيس مجلس الوزراء ، وفي غيبته لوزير العدل ، وان كان من الناحية العملية تكون الرئاسة لوكيل المجلس ، أما في سورية فان رئاسة المجلس تكون لأحد أعضائه .

ثانيا ـ النظام القانوني لأعضاء المجلس :

ا ـ التعيين :

تضمن قانون مجلس الدولة ولائحته الداخلية القواعد التي تحكم نظام أعضاء المجلس وموظفيه على اختلاف درجاتهم . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٥٥ على ما يلي : « يشكل المجلس من رئيس ومن عدد من الوكلاء[1] والمستشارين والمبتشارين المساعدين والنواب والمندوبين يحدد في الميزانية[2] . يلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسري عليهم الأحكام الخاصة بالمندوبين » ويعين رئيس المجلس ونوابه والوكلاء بمرسوم في مجلس الوزراء بعد أخذ رأي الجمعية لذلك المجلس ، أما بقية أعضاء المجلس فيقترح المجلس الخاص للشؤون الادارية تعيينهم على الوجه المبين في اللائحة الداخلية ، ويصدق رئيس الجمهورية على هذا التعيين متى توافرت الشروط المقررة فيمن يطلب تعيينهم . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من المرسوم التشريعي رقم ٥٠ تاريخ ١٩٦١/١٠/٢٥ على أن « يعين رئيس مجلس الدولة من بين الوكلاء بمرسوم بعد انتخابه من أكثرية أعضاء الجمعية العمومية للمجلس . ويعين

---

(١) اضيفت وظيفة نائب رئيس الى ملاك مجلس الدولة بموجب المادة الاولى من المرسوم التشريعي رقم ٥٩ تاريخ ١٩٦٤/١٠/٢١ . ويلاحظ أن اقدم الوكلاء اصبح نائبا للرئيس بموجب احكام هذا المرسوم .

(٢) كما عدلت بالمرسوم التشريعي رقم ٥٠ تاريخ ١٩٦١/١٠/٢٥ وكان نصها القديم كما يلي :

« يشكل المجلس من رئيس ومن عدد كاف من نواب الرئيس يختار من بينهم نائب رئيس للمجلس بالاقليم السوري ورئيس للقسم القضائي ورئيس للقسم الاستشاري ونائب رئيس للمحكمة الادارية العليا ومن عدد كاف من الوكلاء والمستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين » .

الوكلاء بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء من حائزي الشروط المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة » .

ويكون تعيين المندوبين المساعدين[1] بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على اقتراح رئيس مجلس الدولة وموافقة المجلس الخاص .

والأصل أن يكون التعيين في وظائف مجلس الدولة بطريقة الترقية من الدرجات التي تسبقها مباشرة[2] ، ويمكن ضمن قيود معينة التعيين من خارج المجلس في حدود ربع عدد الوظائف[3] .

---

(١) اشترط القانون فيمن يعين مندوب مساعد ان يكون من الحاصلين على « دبلوم معهد العلوم الادارية والمالية بكلية الحقوق او دبلومين من دبلومات الدراسات العليا احدهما في القانون العام » ، على ان تنفيذ هذا الحكم ارجىء عند صدور القانون الى ١٩٦١/٩/١ ، وبانفصال الاقليم السوري عن الجمهورية العربية المتحدة لم يعد لهذا الشرط اي اعتبار ، بل يكتفى حاليا بدرجة الاجازة في الحقوق . وقد ورد في المادة ٨ فقرة ٤ من المرسوم التشريعي رقم ٥٠ لعام ١٩٦١ « يجوز التعيين في وظيفة مندوب أو مندوب مساعد من الخريجين الأوائل في كلية الحقوق دون التقيد بشرط الحصول على دبلومين ويعمل بذلك حتى أول أيلول ١٩٦٥ » كما ورد في المادة ٥٧ من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة انه : « يعين المندوبون المساعدون من بين الحاصلين على درجة ممتاز في ليسانس الحقوق ثم من بين الحاصلين على درجة جيد جدا ثم من بين الحاصلين على درجة جيد » .

ويجوز تعيينهم ولو لم يكونوا حاصلين على احدى الدرجات المذكورة عن طريق مسابقة عامة تحدد شروطها بقرار من رئيس المجلس » . اما في فرنسة فتشغل وظائف المندوبين المساعدين من بين الخريجين الاوائل من المدرسة الوطنية للادارة «L'Ecole nationale d'administration»

(٢) ولكن المادة ٥٣ من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة تذهب الى القول بأنه : « يصح في ترقية الأعضاء الى الوظائف الخالية أن تكون الترقية بالامتياز الظاهر فيما لايزيد على ربع الوظائف أما فيما جاوز ذلك فتكون الترقية بالاقدمية مع الجدارة الا بالنسبة الى وظيفة النائب والمستشار المساعد والمستشار فيجوز أن تكون الترقية اليها بحسب درجة الكفاية » .

(٣) تذهب المادة ٥٦ من قانون مجلس الدولة الى امكانية التعيين مباشرة من غير اعضاء المجلس في حدود ربع عدد الوظائف وتحسب النسبة على أساس الوظائف الخالية خلال سنة مالية كاملة . وحددت المادة ٥٧ الاشخاص الذين يمكن ←

ب ـ ضمانات اعضاء المجلس :

لابد للدولة القانونية التي تستند في تكوينها القانوني إلى مبدأ الشرعية أي احترام القانون والخضوع لسلطانه ، أن تكفل لرجال القضاء الضمانات التي تحقق لهم القيام بأعباء الوظيفة القضائية في جو من الطمأنينة والاستقلال ، وأخص هذه الضمانات ، عدم قابلية القضاة للعزل «L'Inamo-vibilité» .

وقد ترد هذه الضمانات في صلب النصوص الدستورية والقانونية ، إلا أنه يجب ألا يغرب عن البال أن هذه الضمانات تستمد كيانها من طبيعة الوظيفة القضائية التي يمارسها القضاة ، الأمر الذي يستتبع اعتبارها قائمة ولو لم يكن هناك نص دستوري أو تشريعي بشأنها . وهذا الوضع نصادفه بالنسبة لأعضاء مجلس الدولة الفرنسي حيث أن هؤلاء لا يتمتعون بحصانة عدم قابلية العزل «L'Inamo-vibilité» استنادا الى نص قانوني صريح ، ولكن طبيعة عمل المجلس والاعتبار الهائل المحاط به من الحاكمين والمحكومين يضفي على أعضاء المجلس حصانة عدم العزل .

وقد تجلت الضمانات في تشريعنا باستقلال المجلس والحاقه برئاسة مجلس الوزراء وفي مشاركة الجمعية العمومية والمجلس الخاص في تعيين أعضاء

→

تعيينهم من خارج المجلس في وظائف رئيس المجلس والوكلاء المستشارين وهم : قضاة المحكمة العليا ومستشارو الدولة السابقون ـ مستشارو محكمة التمييز العاملون والسابقون ـ مستشارو محاكم الاستئناف العاملون والسابقون ومن في حكمهم بمقتضى القانون ـ مستشارو ادارة قضايا الحكومة العاملون والسابقون ـ اساتذة كلية الحقوق الذين مضى على حصولهم على درجة استاذ سنتان ـ المحامون المقررون أمام محكمة التمييز الذين مضى على تقريرهم امامها ثماني سنوات ـ الموظفون العموميون العاملون والسابقون في درجة مدير عام فأعلى وما يعادلها الذين مضى على تخرجهم عشرون سنة واشتغلوا بالقضاء أو النيابة أو باحدى الوظائف الفنية بادارة قضايا الحكومة أو بالتدريس في كلية الحقوق او بعمل يعتبر نظيرا لأعمال مجلس الدولة مدة عشر سنوات وفي باقي الوظائف من رجال القضاء والنيابة والموظفون الفنيون بادارة قضايا الحكومة والمشتغلون بالتدريس في كلية الحقوق .

المجلس وموظفيه الفنيين ، وفي جعل القاعدة الأساسية في التعيين بطريق الترقية من داخل المجلس . كما أن أعضاء مجلس الدولة من درجة مستشار مساعد فما فوقها غير قابلين للعـزل (للتسريح)[1] . ويكون النواب غـير قابلين للعزل متى أمضوا ثلاث سنوات متصلة في وظيفتهم ، أو في وظيفة مماثلة لهـا يتمتع شاغلها بالضمانة عينها . ويسري بالنسبة الى هؤلاء سائر الضمانات التي يتمتع بها القضاة ، وتكون لجنة التأديب والتظلمات هي الجهة المختصة في كل ما يتصل بهذا الشأن . ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أحيل الى المعاش بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة لجنة التأديب والتظلمات وبعد سماع أقوال العضو . أما ما عدا هؤلاء مـن أعضاء المجلس فيكون فصلهم بقرار من رئيس الجمهورية ، وبعد موافقة اللجنة المشار إليها .

وهذا يعني أن ضمانة عـدم العزل قد وردت بشكل صـريح في النص القانوني بالنسبة لأعضـاء المجلس مـن درجة مستشار مساعد فمـا فوقها وبالنسبة للنواب الذين أمضوا ثلاث سنوات متصلة في وظائفهم ، أمـا باقي الأعضاء الذيـن لا يتمتعون بعـدم القابلية للعـزل ، فيجوز فصلهم تحقيقـاً للصالح العـام ، بقرار مـن رئيس الجمهورية شريطـة موافقـة لجنة التأديب والتظلمات .

وأخيرا فـان تأديب أعضاء مجلس الدولة يتـم أمام لجنـة « التأديب

(۱) لا يتمتع اعضاء مجلس الدولة الفرنسي بمبدأ عدم القابلية للعزل وفقا لنصوص قانونية ، ومع ذلك فان المبدأ يكاد يسود من الناحية الفعلية ، حيث أن الحكومة لم تلجأ الى عزل بعض اعضاء مجلس الدولة الا استثناء في عامي ۱۸۷۱ و ١٩٤٤ بمناسبة حركات تطهيرية عامة شملت طوائف موظفي الدولة كافة بما فيهم رجال القضاء العادي الذين قامت الحكومة بعزل بعضهم بعد رفع الحصانة عنهم .

وقد قضت المادة ٩١ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بأن اعضاء مجلس الدولة من درجة نائب فما فوقها غير قابلين للعزل ، وتسري بالنسبة اليهم سائر الضمانات التي يتمتع بها القضاة .

والتظلمات » وهي منبثقة عن المجلس نفسه[1] ، وهذا يعدّ ضمانة جديـة .

ثالثا ـ تكوين المجلس :

تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون مجلس الدولة على ما يلي :
يتكون مجلس الدولة من[2] :

أ ـ القسم القضائي .

ب ـ القسم الاستشاري للفتوى والتشريع .

وهذان القسمان ، يتفقان مع المهمتين اللتين يقوم عليهما المجلس ، وهمـا ولاية القضاء الاداري ، والاستشارة في الفتوى والتشريع .

اولا ـ القسم القضائي : ويتألف من :

١ ـ المحكمة الادارية العليـا .

٢ ـ محكمة القضاء الاداري .

٣ ـ المحاكـم الادارية .

٤ ـ هيئة مفوضي الدولة .

---

(١) لجنة « التأديب والتظلمات » تشكل من اعضاء المجلس الخاص (رئيس مجلس الدولة رئيسا ، واربعة اعضاء من نوابه والوكلاء ومن يعادلهم في درجاتهم من مستشاري المحكمة العليا بحسب ترتيب الاقدمية ، فان نقصوا عن ذلك استكمل العدد من المستشارين بحسب ترتيبهم في الاقدمية) . ويكون قرار اللجنة نهائيا ولا يقبل الطعن بأي وجه من الوجوه أمام اية جهة .

(٢) يتكون مجلس الدولة الفرنسي وفقا للمرسوم الصادر في ١٩٦٣/٩/٣٠ من قسمين : القسم الاداري للفتوى والتشريع ، وهو بدوره يضم أربعة أقسام فرعية (قسم للمسائل المالية وآخر للاشغال العامة وثالث للشؤون الداخلية ورابع للنواحي الاجتماعية) والقسم القضائي ، وهو بدوره يتفرع الى تسعة اقسام يوزع العمل بينها . وتحال الدعاوى ذات الاهمية الخاصة ـ وهي عادة تلك التي مـن شأنها تقرير احد المبادىء القانونية ـ الى الجمعية العمومية للقسم القضائي .

وقد نصت المادة الثانية من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في جمهورية مصر العربية على ما يلي : يتكون مجلس الدولة من :

أ ـ القسم القضائي .

ب ـ قسم الفتوى .

ج ـ قسم التشريع .

١ ـ المحكمة الادارية العليـا :

يكون مقرها في دمشق ، ويرأس جلساتها رئيس مجلس الدولة أو أقدم الوكلاء[١] ، وتكون بهـا دائرة فحص الطعون وتصـدر أحكامها مـن ثلاثة مستشارين .

وتختص هذه المحكمة بالنظـر في الطعون الموجهة الى الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الاداري أو المحاكم الادارية أو المحاكم التأديبية من الناحية القانونية وذلك في الأحوال الآتية :

١ ـ إذا كان الحـكم المطعون فيـه مبنيا عـلى مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه ، أو تأويله .

٢ ـ إذا وقع بطلان في الحكم أو بطـلان في الاجراءات أثـر في الحكم .

٣ ـ إذا صدر الحكم خلافا لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء أدفع بهذا الدفع أم لم يدفع .

ويكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن في تلـك الأحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم ، وذلك مع مراعاة الأحوال التي يوجب القانون فيها الطعن في الحكم[٢] .

وتحرص المحكمة الادارية العليا في الكثير من أحكامها على إبراز دورها ، ومن ذلك على سبيل المثال ما ورد في حـكم المحكمة الادارية العليـا المصرية الصادر في ١٩٦٥/٦/٢٣ حيث تقول : « ان المشرع ناط بهذه المحكمة الادارية العليا في الأصل مهمة التعقيب النهائي عـلى الأحكام .. حتى تكون كلمتها هي القول الفصل في تأصيل أحكام القانون الاداري ، وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع التناقض في الأحكام . فكان من أسباب وجود المحكمة الادارية العليا أن تواجه مشكلة ضغط الكثرة الهائلة من القضايا على محكمة القضاء الاداري مع مراعاة أن العدالة الادارية لن تتحقق على خير وجه إلا إذا سارت على نسط يجمع

---

(١) يلاحظ ان اقدم الوكلاء اصبح نائبا للرئيس بموجب أحكام المرسوم التشريعي رقم ٥٩ لعام ١٩٦٤ .

(٢) راجع المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة .

بـين التبسيط والسرعة في الاجراءات لتأصيل أحكام القانون الاداري تأصيلاً يربط بين شتاتها ربطاً محكماً ، متكيفاً مع البيئة العربية ، وبخاصة أن القانون الاداري يفترق عن القوانين الأخرى في أنه غير مقنن ، وأنـه مازال في مقتبل نشأته يكتنفه فراغ واسع من النصوص ، وفيه أوضاع حائرة تبحث لها عـن سند ... »[1] وهذا ما أبرزته المحكمة الادارية العليا في قطرنا العربي السوري عندما نصت في قرارها رقم ٨١ في الطعن ١٢٨ لسنة ١٩٧٢ على « أنه من المسلم به أن سلطة المحكمة الادارية العليا في فهـم واقع المنازعة وأسانيدها القانونية لا تقصر عن سلطة محكمة القضاء الاداري في هذا الشأن ، فهي تملك التعقيب على الأحكام التي يطعن فيهـا أمامها حتى تكون كلمتها هـي القول الفصل في تأصيل أحكام القانون الاداري وتنسيق مبادئه واستقرارها[2] . وينجم عن ذلك أن دور المحكمة الادارية العليا لا يقتصر على رقابة تطبيق القانون كما هو شأن محكمة النقض ، وإنما تمتد ولايتها إلى الوقائع أيضا . ولعل ذلك يرجع الى طبيعة القضاء الاداري ودوره الذي يتمثل في رقابة مشروعية أعمال الادارة ، أو البحث في مطابقة هذه الأعمال للقانون . وهذا الدور تقوم به محاكم مجلس الدولة كافة بحيث أن نشاط المحكمة الادارية العليا لا يختلف في طبيعته عـن نشاط بقيـة محاكم مجلس الدولة ، وانما يختلف عنـه في مرتبته فقـط نظرا لمكانة هذه المحكمة التي تحتل قمـة درجات القضاء الاداري في قطرنا العربي السوري .

٢ ـ محكمة القضاء الاداري :

يكون مقرها في دمشق ، ويرأسها أحد وكلاء المجلس أو أقدم المستشارين ، وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين بدون تمييز

---

(١) الاستاذ سمير أبو شادي ص ١٢٩. ، راجع المؤلف السابق الذكر للدكتور سليمان محمد الطماوي ص ١٦١ .

(٢) انظر القرار ٨١ في الطعن ١٢٨ لسنة ١٩٧٢ في « مجموعـة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في عام ١٩٧٢ » .

بين قضاء الالغاء وقضاء التعويض • وتختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في القضايا الآتية :

أ — الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية[1] •

ب — الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية •

ج — الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية في منازعات الضرائب والرسوم •

د — دعاوى الجنسية •

هـ — الطلبات الآتية إذا كانت تتعلق بموظفي الحلقة الأولى وما فوقها •

١ — المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم •

٢ — الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف أو الترقية أو بمنح علاوات •

٣ — الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية[2] •

---

(1) صدر المرسوم التشريعي رقم ٩١ تاريخ ١٩٧١/١٠/٣ المتضمن قانون انتخابات المجالس المحلية ونص في المادة ٤٦ منه على ما يلي :

١ — يتم الطعن في صكوك تسمية أعضاء المجالس المحلية كما يلي :

أ — أمام محكمة القضاء الاداري في مجلس الدولة بالنسبة لأعضاء مجالس مراكز المحافظات ومجالس مدن مراكز المحافظات .

ب — امام لجنة تؤلف برئاسة رئيس محكمة الاستئناف في المحافظة وعضوين يختارهما المكتب التنفيذي من الهيئة القضائية في المحافظة بالنسبة لاعضاء المجالس الأخرى .

(2) نصت المادة ٢٥ من المرسوم التشريعي رقم ٩٠ وتاريخ ١٩٦٢/٨/٢٣ المتضمن قانون مجلس التأديب على ما يلي : « تقبل قرارات مجلس التأديب الطعن امام الغرفة المدنية في محكمة النقض ».

٤ ـ الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم على المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي (باستثناء المراسيم والقرارات التي تصدر استنادا لأحكام المادة ٨٥ من قانون الموظفين الأساسي)[١] .

و ـ طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة إذا رفعت اليه بصورة أصلية أو تبعية .

ز ـ المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد أو بأي عقد اداري آخر .

ح ـ الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائي ، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم وتأديبهم ، وذلك متى كان مرجع الطعن هو عدم الاختصاص أو عيب الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها[٢] .

٣ ـ المحاكم الادارية :

وقد نص القانون على أن مقرها في دمشق ، ويجوز انشاء محاكم ادارية في المحافظات الأخرى بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء . وتصدر المحكمة الادارية أحكامها من دائرة ثلاثية برئاسة مستشار مساعد على الأقل وعضوية اثنين من النواب على الأقل .

---

(١) اضيفت هذه الفقرة بموجب المادة الاولى من المرسوم التشريعي رقم ٧١ تاريخ ١٩٦٣/١/١٤ .

(٢) يبدو أنه بصدور القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في جمهورية مصر العربية أصبح القضاء الاداري يختص بنظر سائر المنازعات الادارية . فلم يعد اختصاص مجلس الدولة المصري محددا على سبيل الحصر ، كما هو عليه في قطرنا ، وانما أصبح هو القاضي العام للمنازعات الادارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك بصدد حالات معينة . ويظهر ان محكمة القضاء الاداري هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الادارية عدا ما تختص بـه محاكم مجلس الدولة الاخرى .

ويكون لكل وزارة او مصلحة عامة أو أكثر ، محكمة ادارية أو أكثر ، يعين عددها وتحدد دائرة اختصاص كل منها بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح رئيس مجلس الدولة . ويشرف على هذه المحاكم وكيـل يتولى معاونة رئيس المجلس في القيام على تنظيمها وحسن سير العمل فيها .

وتختص هذه المحاكم بالفصل في الطلبات الآتية إذا كانت لا تتعلق بموظفي الحلقة الأولى وما فوقهـا :

١ ـ المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

٢ ـ الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف أو الترقية أو بمنح علاوات .

٣ ـ الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

٤ ـ الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الاداريـة الصادرة باحالتهم على المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غـير الطريق التأديبي .

٥ ـ طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات .

ينجم مما تقدم أن دور المحاكم الادارية جـاء مقتصرا على بعض قضايا الموظفين من الحلقة الثانية وما دونها دون أن يشمل قضايـا الأفراد العاديين ، كما أنها ألحقت بالوزارات والمصالح العامة في العاصمة دون أن يكون لها دور على الصعيد المحلي .

ونحن نرى أن المشرع الذي هدف الى تخفيف العبء عـن محكمة القضاء الاداري ، يجب أن يذهب الى ابعد من ذلك فيجعل اختصاصها شامـلا لقضايا الأفراد والموظفين ، كما أن العدالة تقضي أن يمتد اختصاص المحاكم الاداريـة ليشمل أرجاء القطر كافة ، وإذا كانت المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة قـد أجازت انشاء محاكم ادارية في المحافظات الاخرى ، فانه من الممكن جعل اختصاص المحكمة الاداريـة الاقليمية شاملا لأكثر من محافظة واحـدة بحسب التقسيم

الجغرافي المناسب كما هو الحال بالنسبة الـى المحاكم الادارية الاقليميـة في فرنسـة(١) .

٤ ـ هيئة مفوضي الدولة :

تعـد هيئة مفوضي الدولة نظاما مفيدا في قضائنا الاداري ، نظرا للدور الهام والفعال الذي تلعبه في تطوير مبادىء القانون الاداري عـن طريق تمحيص القضايا الادارية المعروضه على القضاء واضاءة ما أظلم من جوانبها والكشف عما غمض فيها من دقائق الأمور وتقديم الرأي المحايد والمحقق لتوازن المصلحة العامة والمصالح الخاصة في نطاق مبدأ سيادة القانون . كما أن هذه الهيئة تقوم بمهمة تحضير القضايا للمرافعة وتهيئتها حتى يتسنى لأعضاء القضاء الاداري فرصـة التفرغ للفصل في القضايا الكثيرة المعروضة عليه .

ونظـام مفوضي الدولة أو الحكومة «Commissaires du gouvernement» يمثل في فرنسة احـدى الركائز الأساسية التي يقوم عليها القضـاء الاداري الفرنسي . فبعد أن كان دور مفوض الحكومة الفرنسي يقتصر على الدفاع عـن وجهة نظر الحكومة أصبح يتمثل في الدفاع عن القانون وما يعتقد أنه الصالح العام وفقا لضميره واقتناعه الشخصي . وهذا يستتبع امكانية اتخـاذ مفوض الحكومة موقفا مغايرا لموقف الادارة ، لأن مصلحة الدولة تتجسد في احترام مبدأ الشرعية ولو أدى ذلك الى الحكم ضد الادارة . ولكن يجب أن لا يفهم من ذلك أن مفوض الحكومة تقتصر مهمته في البحث عن الحكم القانوني فحسب بل تتعدى ذلك الى اقتراح القواعد الحقوقية الكفيلة بتحقيق التوازن بين المصالح

---

(١) كانت المحاكم الادارية في فرنسـة تتمتع منذ نشأتها ـ على خلاف مجلس الدولة ـ بسلطة القضاء المفوض ، ولكن قبـل صدور مرسوم عام ١٩٥٣ كـان اختصاصها القضائي محددا على سبيل الحصر . وبصدور هذا المرسوم اصبحت المحاكم الادارية هي صاحبة الاختصاص العام في المسائل الادارية . فكل محكمة تختص بنظر المنازعات الادارية كافة الداخلة في نطاقها الاقليمي الا ما عهد بـه المشرع الى مجلس الدولة أو اي محكمة اخرى . والمحكمة الادارية في ذلك تعـد محكمة اول درجة واحكامها تقبل الاستئناف كقاعدة عامة امام مجلس الدولة .

العامة والخاصة . ولهذا يراعى في فرنسة ألا يشغل هذا المنصب إلا من توافرت فيه الخبرة والدراسة معاً[1] . ويقوم مفوض الحكومة الفرنسي بدراسة ملف الدعوى ، ثم يقترح مشروع حكم «Préjugement» كثيرا ما يتبناه مجلس الدولة لدرجة جعلت بعض الفقهاء يعتبرون أن المفوض بمثابة قاضي أول درجة . ولقد كان خير مشجع للمفوضين في القيام بأعبائهم ، المتمثلة في التطوير الدائم والمستمر لمبادىء القانون الاداري بشكل يتناسب وتطور المجتمع الفرنسي ، هو الاستقلال التام الذي كسبوه في مواجهة الادارة ، والثقة التي أولاهم إياها مستشارو المحكمة العليا إذ كثيرا ما تبنوا توجيهاتهم ، وضمنوها أحكامهم ، وفي أغلب الأحيان بألفاظ المفوضين واصطلاحاتهم نفسها . ولهذا فإن غالبية مؤلفات القضاء الاداري تشير الى مواقف كبار مفوضي الحكومة أمثال روميو ، وكورنيه، وتيسبييه ، وليون بلوم ، وتارديه ، وأودن ... إلخ .

وقد حمل النجاح الباهر لنظام مفوضي الحكومة الفرنسي المشرع العربي على تبني هذا النظام ، وإن كان قد خرج به عن حدوده المألوفة في فرنسة . وقد نصت المادة السابعة من قانون مجلس الدولة السوري على أنه « تؤلف هيئة مفوضي الدولة من أحد وكلاء المجلس رئيسا ومن مستشارين ومستشارين مساعدين ونواب ومندوبين . ويكون مفوضو الدولة لدى المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري من درجة مستشار مساعد على الأقل » .

وينجم عن هذا أن جلسات المحاكم الادارية أياً كان ترتيبها لا تكون صحيحة إلا بحضور أحد أعضاء هيئة المفوضين ، كما أن درجة هذا العضو يجب أن لا تقل عن مستشار مساعد أمام المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري .

وقد منح المشرع هيئة المفوضين سلطات واسعة تتمثل بالنواحي التالية :

١ ـ تشرف هيئة مفوضي الدولة على تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ، وللمفوض في سبيل ذلك أن يتصل مباشرة بالجهات الحكومية صاحبة العلاقة

---

(١) راجع في هذا الموضوع : مقال لجوليان حول « مفوضي الحكومة أمام القضاء الاداري » منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٥٥ العدد الثاني ص ٢٨١ .

للحصول على البيانات والمعلومات اللازمة في الدعوى ، وله أن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو دخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوي الشأن في تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية أو غير ذلك من اجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده لذلك . وهذا يعني أن مهمة مفوض الدولة تتمثل في تجريد المنازعات الادارية من تجاهل الخصومات الفردية والنظر إليها نظرة موضوعية . إذ أن الادارة يجب أن تكون خصما شريفا ، لا يبغي سوى معاملة الناس جميعا طبقا للقانون[1] .

٢ ـ **بعد اتمام تهيئة الدعوى ، يودع المفوض تقريرا يحدد فيه وقائعها والمسائل التي يثيرها النزاع ، ويبدي رأيه مسببا ،** ويجوز لذوي الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ، ولهم أن يطلبوا صورة عنه على نفقتهم .

٣ ـ **وللمفوض أن يعرض على الطرفين ـ في المنازعات التي ترفع إلى محكمة القضاء الاداري أو المحاكم الادارية ـ تسوية النـزاع على أساس المبادىء القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا[2]** خلال أجل يحدده،فإن تمت التسوية استبعدت القضية من الجدول لانتهاء النزاع ، وإن لم تتم ، جاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى ، أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة عشرين جنيها يجوز منحها للطرف الآخر .

---

(١) أنظر « القضاء الاداري » دراسة مقارنة في مصر وفرنسة للدكتور ماجد راغب الحلو ، مدرس القانون الاداري بكلية الحقوق ـ جامعة الاسكندرية . طبعة عام ١٩٧٤ .

(٢) تجتمع كل من المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري ورئيس المحكمة الادارية بهيئة جمعية عمومية للنظر في المسائل المتعلقة بتوزيع العمل في القسم القضائي. وتتالف الجمعية العمومية لكل منها من جميع مستشاريها العاملين بها، وتدعى إليها هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت معدود في المداولة ، وتدعى للانعقاد بناء على طلب رئيس المجلس أو رئيس المحكمة أو ثلاثة من أعضائها أو بناء على طلب رئيس هيئة المفوضين ، ولا يكون انعقادها صحيحا إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها ، وتكون الرئاسة لأقدم الحاضرين ويجوز لرئيس المجلس ان يحضر اية جمعية عمومية. وفي هذه الحالة تكون له الرئاسة .

٤ ـ وللمفوض ان يفصل في طلبات الاعفاء من الرسوم القضائية(١) .

ومن دراسة هذه الاختصاصات التي منحها المشرع لهيئة مفوضي الدولة ، تتبين أهمية الدور الذي تلعبه حيث أنها أصبحت الأمينة على الدعوى الادارية ، كما هو الحال بالنسبة للنيابة العمومية الأمينة على الدعوى الجنائية .

ونحن نرى أن الدور الأساسي الذي يجب أن يلعبه مفوضو الدولة يتجسد في التطوير الدائم والمستمر لمبادىء القانون الاداري بشكل يتناسب وتطور المجتمع العربي السوري ولا سيما أن مجتمعنا يعيش مرحلة تحول اشتراكي في أنظمته الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والادارية والثقافية .

ثانيا ـ القسم الاستشاري للفتوى والتشريع :

من خلال دراستنا لتطور القضاء الاداري في كل من فرنسة وسورية ، لاحظنا أن الهيئات التي أنيطت بها مهمة القضاء الاداري كانت تعدّ مستشارا للادارة . وهكذا فقد أنيطت بمجلس الدولة الفرنسي في أول نشأته مهام تشريعية واستشارية، وكذلك فقد لعب مجلس الشورى السوري في أول نشأته دوراً مماثلا .

ولكن يبدو أن هذا الدور قد تضاءل أمام توسع الدور القضائي ونموه والذي يقوم به حاليا مجلس الدولة .

ويجب أن لا يفهم من ذلك أن مجلس الدولة لم يعد يأخذ على عاتقه مهمة تقديم النصح والارشاد للادارة وكذلك مهمة صياغة المراسيم التشريعية ومشروعات اللوائح والقرارات الادارية .

والواقع أن الدور الاستشاري الذي يلعبه مجلس الدولة يجعله على صلة دائمة بالقضايا والمشكلات الادارية ، كما يجعله على صلة بخطط الادارة العامة وفعالياتها . وهذا الوضع يساعده في القيام بالمهام القضائية على أحسن وجه .

ـ وقد تبنى القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ الدور الاستاري الخاص بالفتوى

---

(١) راجع المادة ٣٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

والتشريع لمجلس الدولة ؛ فنص في مادته الثانية على أن يكون القسم الاستشاري للفتوى والتشريع أحد قسمي مجلس الدولة .

ويتكون القسم الاستشاري للفتوى والتشريع من ادارات مختصة لرئاسة الجمهورية والوزارات والمصالح الحكومية والمؤسسات العامة . ويرأس كل ادارة مستشار أو مستشار مساعد ، كما أن عدد الادارات وتحديد مجال اختصاصها يتم بقرار من الجمعية العمومية للمجلس .

ويمكن اجراء التنسيق في عمل هذه الادارات عن طريق اجتماع رؤساء الادارات ذات الاختصاصات المتجانسة بهيئة لجان يرأسها الوكيل المختص ، وتبين كيفية تشكيلها وتحديد دوائر اختصاصها في اللائحة الداخلية .

وقد أجازت المادة ٤٢ من القانون أن يندب برئاسة الجمهورية وبالوزارات والمصالح والهيئات العامة بناء على طلب رئيس الجمهورية أو الوزراء أو رؤساء تلك المصالح والهيئات مستشارون مساعدون أو نواب كمفوضين لمجلس الدولة للاستعانة بهم في دراسة الشؤون القانونية والتظلمات الادارية ومتابعة ما يهم رئاسة الجمهورية والوزارات والمصالح والهيئات لدى المجلس أو ما للمجلس لديها من مسائل تدخل في اختصاصه طبقا للقوانين واللوائح .

أما الجمعية العمومية للقسم الاستشاري فتشكل من نائب الرئيس والوكلاء المختصين لهذا القسم ومن رؤساء الادارات .

ـ يتناول اختصاص القسم الاستشاري للفتوى والتشريع وظيفة الإعداد والصياغة[1] ، وقد يتم اعداد التشريعات من جانب السلطة الادارية ، فتقتصر وظيفة القسم الاستشاري على الصياغة فقط ، وقد تكل السلطة الادارية أمر اعدادها وصياغتها الى القسم الاستشاري . ويجب التنويه إلى أن مهمة القسم

---

(١) يجب التنويه إلى ان تنظيم مجلس الدولة او المحاكم الادارية في ظل النظام القضائي المزدوج قد قام في بعض البلاد الأخرى مثل المانيا الاتحادية ويوغوسلافيا على أساس اختصاص وحيد حيث يتم تشكيل جهة معينة تختص بالفصل في المنازعات الادارية مع تخصيصها في هذه الوظيفة القضائية المحضة دون أن يكون لها أي اختصاص استشاري آخر سواء في مجال الفتوى او في ميدان التشريع .

في الصياغة لا تقتصر على مجرد الصياغة اللفظية القانونية لهذه المشروعات فحسب، بل تتناول أيضا التعرض لموضوعها . وهذا يعني أن من واجب القسم الاستشاري أن يتحقق من مدى مطابقة أو عدم مطابقة هذه المشروعات لمبدأ الشرعية ، فإذا ثبت له أن أحكام مشروع القانون أو مشروع اللائحة أو القرار التنظيمي يتعارض ومبدأ الشرعية ، وجب عليه أن يلفت نظر الجهة الواضعة لهذا المشروع الى ذلك .

ويدخل في اختصاص القسم الاستشاري للفتوى والتشريع وظيفة الافتاء ، وتتمثل هذه الوظيفة في تقديم الرأي حول المسائل والأمور التي يطلب الرأي فيها من رئاسة الجمهورية والوزارات والمصالح العامة .

والأصل أن الادارة حرة في الرجوع أو عدم الرجوع الى القسم الاستشاري لاستطلاع رأيه في أمر من الأمور قبل البت فيه ، ولكن هنالك بعض الموضوعات التي يحددها القانون تخرج عن هذا الأصل ويتوجب على الادارة أن تأخذ رأي القسم الاستشاري فيها قبل اتخاذ أي قرار نهائي بشأنها تحت طائلة تعرضه للالغاء نظرا لعيب الشكل ، وهكذا فإنه يتوجب على كل وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تأخذ برأي الادارة المختصة للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع مقدما في حالة ابرام أو قبول أو اجازة أي عقد أو صلح أو تحكيم ، أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه . وتختص الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بابداء الرأي مسببا في الموضوعات التالية :

أ — المسائل الدولية الدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التي تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من الهيئة التشريعية أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة .

ب — المسائل التي ترى احدى اللجان فيها رأيا يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية للقسم الاستشاري . وغاية ذلك تتمثل في تنسيق المبادىء القانونية وتوحيدها .

ج — المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الوزارات والمصالح وبين الهيئات الاقليمية أو البلدية أو بين هذه الهيئات .

أخيرا لا بد من الاشارة الى أن الفتوى التي يصدرها القسم الاستشاري ،

ويستوي في ذلك أن تكون قد صدرت استنادا الى الاختصاص الاختياري أو الالزامي بالنسبة الى الادارة — هي في الحالتين لا تعدو أن تكون مجرد رأي استشاري غير ملزم للإدارة ، إن شاءت أخذت به ، وإن شاءت أغفلته وأصدرت القرار المطلوب اتخاذه[1] .

(1) وذلك بطبيعة الحال اذا لم يجعل المشرع رأي المجلس الزاميا ، وهو أمر نادر علما انه فيما يتعلق بالآراء التي تصدرها الجمعية العمومية في مجلس الدولة لما كان قسم منها وهو المتعلق بالنزاعات الناشئة بين الادارات يكون لهذه الآراء صفة الالزام التي للاحكام القضائية على الادارات المتنازعة لانه غير مسموح لها بأن تلج باب القسم القضائي في مجلس الدولة أو اي قضاء آخر وقد تاكد ذلك ببلاغات عديدة صادرة عن رئاسة مجلس الوزراء .

الفصل الرابع

المسائل الداخلة في اختصاص القضاء الاداري السوري

لقد ذكرنا في دراستنا أن الاسلوب الذي اتبعه المشرع العربي في توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء الاداري والعادي يستند الى تحديد اختصاصات احدى الجهتين بموجب النص القانوني . وهكذا فقد حددت اختصاصات القضاء الاداري في المواد ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ على النحو التالي :

مادة ٨ : « يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في المسائل الآتية ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة » [١] :

أولا — الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية .

ثانيا — المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

ثالثا — الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات .

---

(١) وردت عبارة « ولاية القضاء كاملة » في نصوص قانون مجلس الدولة ، ويبدو أن قصد المشرع من هذه العبارة هو القضاء المفوض «La justice déléguée» لانه ورد في تقرير لجنة الشؤون التشريعية بهذا الخصوص « .. وقد رأت اللجنة أن اساس هذا التشريع انما قام على أن « ولاية القضاء كاملة » تشمل من غير تمييز ما اصطلح عليه الفقه والقضاء في فرنسة من تفرقة بين ولاية القضاء الكامل وولاية الالغاء ... وفي كلتا الحالتين تكون ولاية المحكمة في القضاء كاملة » وكان من الأفضل حذف هذا الاصطلاح من المادة اطلاقا لأن معنى محكمة ادارية يتضمن اصدار احكام قضائية نافذة لذاتها .

رابعا — الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

خامسا — الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم على المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي ، باستثناء المراسيم والقرارات[1] التي تصدر استنادا لاحكام المادة ٨٥ من قانون الموظفين الأساسي[2] .

سادسا — الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية .

---

(١) هذا النص بعد التعديل الذي طرا عليه بموجب المرسوم التشريعي رقم ٧١ تاريخ ١٩٦٣/١/١٤ .

(٢) تنص المادة ٨٥ من قانون الموظفين الاساسي رقم ١٣٥ تاريخ ١٩٤٥/١/١٠ (المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم ٦٥ تاريخ ١٩٥٢/١/١٦ والمرسوم التشريعي رقم ١٦١ تاريخ ١٩٥٢/٢/١٠ والمرسوم التشريعي رقم ٥١ تاريخ ١٩٦٦/٦/٢٨) على ما يلي : « يجوز لمجلس الوزراء لاسباب يعود اليه تقديرها ان يقرر صرف الموظف من اية مرتبة كانت من الخدمة ويستثنى من ذلك القضاة الذين لا يجوز لمجلس الوزراء صرف احدهم من الخدمة إلا إذا خالف احكام المادة الاولى من المرسوم التشريعي رقم ٤٧ المؤرخ في ١٩٥٢/١/٦ والمادة الاولى من المرسوم التشريعي رقم ١٠٢ المؤرخ في ١٩٥٢/٢/٣ المعدلة للمادة ٢ من المرسوم التشريعي رقم ٤٧ المؤرخ في ١٩٥٢/١/٦ (راجع قانون السلطة القضائية) لا يشترط في هذا القرار ان يكون معللا او ان يتضمن الأسباب التي دعت للصرف من الخدمة . يسرح الموظف المقرر صرفه من الخدمة بمرسوم غير تابع لأي طريق منطرق المراجعةوتصفى حقوقه وفقا لقانونالتقاعدوترد الدعاوى المقامة أو التي ستقام ضد هذا النوع من المراسيم أيا كان سببها (بموجب القانون رقم ٣٣ تاريخ ١٩٥٤/٢/٢٣) .

— تطبق المادة ٨٥ من قانون الموظفين الاساسي على الضباط والنقباء المحترفين في الجيش (بموجب المرسوم التشريعي رقم ٥١ تاريخ ١٩٦٦/٦/٢٨) : مادة ١ — خلافا لأي نص نافذ ، تعتبر الصكوك الصادرة وفقا لاحكام المادة ٨٥ من قانون الموظفين الاساسي وتعديلاته نافذة ومنتجة لجميع آثارها من تاريخ تبليغها لذوي العلاقة أو نشرها في الجريدة الرسمية ايهما اسبق ويقطع راتب المصروف من الخدمة اعتبارا من اول الشهر الذي يلي تاريخ النفاذ المذكور .

سابعا — الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية في منازعات الضرائب والرسوم .

ثامنا — أحكام ديوان المحاسبات وقراراته القطعية[1] .

تاسعا — دعاوى الجنسية[2] .

ويشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود « ثالثا » و « رابعا » و « خامسا » و « سادسا » و « ثامنا » و « تاسعا » أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة .

ويعد في حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين أو اللوائح .

مادة ٩ : « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري دون غيره في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة إذا رفعت اليه بصفة أصلية أو تبعية » .

مادة ١٠ : « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد أو بأي عقد اداري آخر » .

مادة ١١ : « فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم وتأديبهم ، يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائي متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها » .

---

(١) تعد هذه الفقرة ملغاة ضمنا بعد صدور المرسوم التشريعي رقم ٩٣ تاريخ ١٩٦٧/٧/١٩ المتضمن قانون الجهاز المركزي للرقابة المالية نظرا لأن هذا الجهاز لا يصدر احكاما .

(٢) نصت المادة ٢٨ من المرسوم التشريعي رقم ٢٧٦ تاريخ ١٩٦٩/١١/٢٤ المتضمن قانون الجنسية على ما يلي : « يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري دون غيره بالفصل في دعاوى الجنسية » .

مادة ١٢ - « لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ، ولا تقبل الطلبات الآتية :

١ ــ الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية .

٢ ــ الطلبات المقدمة رأسا بالغاء القرارات الادارية المنصوص عليها في البندين (ثالثا) و (رابعا) عدا ما كان منها صادرا من مجالس تأديبية[١] والبند (خامسا) من المادة ٨ وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة الادارية التي أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئيسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم .

وتبين اجراءات التظلم وطريقة الفصل فيها بقرار من رئيس الجمهورية » .

ويمكن اجمال الموضوعات التي وردت بالمواد السالفة الذكر في النواحي التالية [٢] :

١ ــ الطعون الانتخابية .

---

(١) بموجب المادة ٢٥ من المرسوم التشريعي رقم ٩٠ وتاريخ ١٩٦٢/٨/٢٣ اصبحت قرارات مجلس التأديب تقبل الطعن امام الغرفة المدنية في محكمة النقض . وقد نصت الفقرة (آ) من المادة الاولى من هذا المرسوم بأن مجلس التأديب يختص بمحاكمة الموظفين من المرتبة الاولى فما دون ومن في حكمهم الخاضعين لقانون الموظفين الأساسي .

(٢) كان اختصاص مجلس الدولة المصري محددا على سبيل الحصر منذ نشأته بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الى ان صدر قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢ وقضى في مادته العاشرة على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في سائر المنازعات الادارية ، وذلك بعد أن عددت المادة المذكورة ثلاثة عشر نوعا من أنواع المنازعات الادارية التي تختص بها هذه المحاكم .

ويلاحظ ان هذا النص يختلف فيما أورد من مسائل عما جاء بنصوص المواد ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذي لا يزال مطبقا في قطرنا من الامور التالية :

ــ اضاف إلى اختصاص القضاء الاداري الدعادى التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون ، والطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانونا ، كما اعتبر أن سائر المنازعات الادارية تدخل في اختصاص محاكم مجلس الدولة المصري . ونظرا لأهمية مجلس الدولة في الحياة الاجتماعية والعامة في مصر عمد المشرع الدستوري إلى تثبيت دعائمه . فقد نص دستور جمهورية مصر ←

٢ ــ طعون الموظفــين •
٣ ــ طعون الافراد والهيئات ضد القرارات الادارية •
٤ ــ المنازعات الخاصة بالعقود الادارية •
٥ ــ الطعون المتعلقة بمنازعات الضرائب والرسوم •
٦ ــ الطعون المقدمة ضد أحكام ديوان المحاسبات وقراراته القطعية •
٧ ــ دعاوى الجنسية •

ويستقل القضاء الاداري بالفصل في جميع تلك المسائل بدون مشاركة من جانب المحاكم القضائية ، ولهذا فسنعمد الى عرض مختصر لها في البحوث المقبلة •

العربية الصادر في ١٩٧١/٩/١١ في المادة ٧٢ منــه على ان « مجلس الدولة هيئــة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الادارية وفي الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى » .

وقد اجازت النصوص التنظيمية لمجلس الدولة المصري حضور رجال الادارة جلسات الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ، كما أجازت نــدب أو إعارة اعضاء المجلس مددا معينة للعمل كمستشارين للجهات الادارية ، واشتراك الأعضاء بحكم وظيفتهم في العديد مــن المجالس واللجان الادارية ، وغــير ذلك مــن الأحكام والاجراءات التي تحقق التعاون بين جهة القضاء الاداري والسلطة الادارية وتؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة دون أن يكون هناك اعتداء من جانب جهة على الأخرى ..

ونحن نعتقد بأنه قد حان الوقت لكــي يعطى للقضاء الاداري في القطر العربي السوري الولاية العامة للنظر في سائر المنازعات الإدارية ، وأن يتحقق هــذا التعاون الوثيق والبناء بين مجلس الدولة والإدارة العامة .

البحث الاول

الطعون الانتخابيــة

تقرر اختصاص القضاء الاداري بنظر الطعون الانتخابية بمقتضى الفقــرة الاولى [١] من المادة الثامنة (من قانون مجلس الدولة) وتختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في الطعون على انتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية (أي مجالس الوحدات المحلية المتمتعة بالشخصية الاعتبارية وبالتالي فهذا الاختصاص لا يشمل الطعون الخاصة بانتخابات المجالس التشريعية ذلك أن الفصل في صحة عضوية أعضاء هذه المجالس يخضع لنظام خاص يحدده الدستور [٢] .

ويجب التنويه الى أن الفصل في الطعــون الانتخابيــة للهيئات الاقليمية والبلدية ــ قبل انشاء مجلس الدولة ــ كان في غالبية الأحيان يدخل في اختصاص القضاء العادي وبشكل خاص للمحاكم الابتدائية التي تفصل في الطعون الخاصة بالمجلس الذي يقع في دائرتها . كما يجب الاشارة أيضا الى أنه بالرغم من انتقال

---

(١) الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية .

(٢) كانت المحكمة العليا في القطر العربي السوري ــ قبل الوحدة ــ تنظر في طعون الانتخابات النيابية والادارية على السواء عملا بأحكام الباب الرابع من القانون رقم ٥٧ تاريخ ١٩٥٠/١٢/٢٨ . اما الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحـدة الصادر في ١٩٥٨/٣/١٣ فلم يتعرض لهذا الموضوع ؛ نظرا لان اعضاء مجلس الامة في ظل هذا الدستور كانوا يختارون بطريق التعيين ، وفقا للأحكام المقررة فيه .

وفي عهد الانفصال صدر في الجمهورية العربية السورية في تشرين الثاني عـام ١٩٦١ مرسوم تشريعي جعل من اختصاص مجلس الدولة الفصل في الطعون الخاصة بالانتخابات النيابية ؛ خـــلافا للمبادىء التي تقضي بأن يختص القضاء الاداري بالفصل في الطعون على انتخابات الهيئات المحلية .

وفي دستورنا الدائم لعام ١٩٧٣ تنص المادة ٦٢ منه على ان « يفصل مجلس الشعب في حالة الطعن بصحة عضوية اعضائه في ضوء التحقيقات التي تجريها المحكمة الدستورية العليا وذلك خلال شهر واحد من تاريخ تبلغه تقرير المحكمة ولا تبطـل عضوية العضو الا اذا قرر المجلس ذلك بأكثرية اعضائه » .

هذا الاختصاص الى القضاء الاداري فإن هنالك بعض القضايا التي لها صلـــة بالانتخابات المحلية بقيت من اختصاص القضاء العادي . كما هو الحال بالنسبـة لقضايا الأهلية المدنية وفي بعض الحالات القضايا المتعلقة بأهليـــة التصويت [١] وأهلية الترشيح .

ويبدو أن بعض الفقهاء يعترض على تحويل هذا الاختصاص مـــن المحاكم العادية الى مجلس الدولة . وحجتهم في ذلك أن المحاكم الابتدائية كانت تمتـــاز بقربها من المتقاضين . كمـــا أن توزيع الاختصاص ـ بنظر تلك الطعون ـ علـــى المحاكم الابتدائية المتعددة على أساس حدود دائرة كـــل منها يسهل على هـــذه المحاكم مهمة الفصل في الطعون في وقت مناسب وبصورة سليمة لقربها من مكان الانتخاب وملابساته الأمر الذي يتيح لها في يسر اتخاذ الاجراءات اللازمة للوصول الى الحقيقة .

وهذا يعني أن حصر الطعون الانتخابية كلها أمـــام محكمة واحدة (محكمة القضاء الاداري) مقرها في العاصمة فيه ارهاق للمتقاضين لبعد المحكمة عنهم ، وارهاق للمحكمة بسبب كثرة الطعون . وهذا يستتبع بالضرورة تأخير الفصل فيها. مع أن هذه الطعون تحتاج بطبيعتها الى سرعة حسمها حتى تستقر الأوضاع وتزول المخاطـــر [٢] .

ولكن بالرغم من هذه العيوب فإن مما لاشك فيه أن طبيعة الطعون الانتخابية

---

(١) المادة ٢١ من قانون الانتخابات العامة الوارد بالمرسوم التشريعي ١٧ معدل والمؤرخ في ١٩٤٩/٩/١٠ .

(٢) صدر المرسوم التشريعي رقم ٩١ تاريخ ١٩٧١/١٠/٣ المتضمن قانـون انتخابات المجالس المحلية التي ستشكل وفقا لنصوص قانون الادارة المحلية رقم ١٥ تاريخ ١٩٧١/٥/١١ ونص في المادة ٤٦ منه على مايلي :

١ ـ يتم الطعن في صكوك تسمية اعضاء المجالس كما يلي :

أ ـ امام محكمة القضاء الاداري في مجلس الدولة بالنسبة لاعضاء مجالس مراكز المحافظات ومجالس مدن مراكز المحافظات .

ب ـ امام لجنة مؤلفة برئاسة رئيس محكمة الاستئناف في المحافظة وعضوين يختارهما المكتب التنفيذي من الهيئة القضائية في المحافظة بالنسبة لاعضاء المجالس الاخـــرى .

تدخل في مفهوم القانون العام وترتد إلى مبادىء دستورية وادارية ، ومن ثم فإن الوضع الطبيعي يقضي بجعل الاختصاص ـ بالنسبة لهذه الطعون ـ القضاء الاداري المتخصص في نظر المنازعات الادارية وتطبيق أحكام القانون العام عليها •

ولهذا فإن ما ذهب اليه المشرع في قانون مجلس الدولة يعد في نظرنا صائبا ، **والمساوىء التي أبرزها بعض الفقهاء على التنظيم الحالي يمكن تجاوزها بانشاء محاكم ادارية محلية ولمنع تعارض الاحكام والعمل على توحيد المبادىء القانونية الخاصة بالانتخابات المحلية يتقرر الطعن في أحكام هذه المحاكم امام محكمة القضاء الاداري (بطريق الاستئناف) أو أمام المحكمة الادارية العليا مباشرة (بطريق النقض).**

١ ـ والواقع أن محكمة القضاء الاداري هي صاحبة الاختصاص في الفصل في صحة العمليات الانتخابية الصرفة والغائها ، إذا لم تراع فيها بعض اجراءاتها الأساسية ، أو كانت المخالفة المرتكبة تؤدي الى الارتياب في أمر العمليات الانتخابية وفي صحتها ، ولهذا فإن المحكمة المذكورة تملك حق تقرير الناحية الأخلاقية في الانتخابات[١] ، وما إذا كانت النتائج المعلنة هي المعبرة عن ارادة الناخبين الحرة ، إذ أن صحة الانتخابات تتوقف على ذلك • فتستطيع محكمة القضاء الاداري مثلا أن تدقق في الوقائع غير المشروعة كالاكراه والارهاب والحيل الانتخابية المختلفة ، وفيما إذا كانت ذات تأثير على النتائج المعلنة[٢] • كما أن لها التأكد من سلامة المواعيد ، وطريقة تشكيل لجان الانتخابات وكيفية التصويت وعملية فرز الأصوات ••• الخ •

٢ ـ ينجم مما تقدم أن الطعن الانتخابي لا يمكن تقديمه بصيغة دعوى الغاء، ذلك لأن دعوى الالغاء توجه ضد قرار اداري (وهو افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز

---

(١) راجع قرار رقم ٦٢ تاريخ ١٩٣٨/٦/٩ الصادر عن مجلس الشورى اللبناني « المختلط » وهو منشور في مجموعة الاجتهادات اللبنانية المختلطة ، ج١ ، ص ٢٨ رقم ٧٤ . وتجدر الاشارة هنا الى ان مجلس شورى الدولة في لبنان يختص بالنظر في الطعون الانتخابية الاقليمية .

(٢) قرار رقم ٨٧ تاريخ ١٩٣٧/٨/٢ الصادر عن مجلس الشورى اللبناني ، منشور في مجموعة الاجتهادات اللبنانية المختلطة ج١ ، ص ٢٧ ، رقم ٧٢ .

قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة)، في حين أن جوهر عملية الانتخاب يتمثل في اعلان ارادة الناخبين في اختيار شخص أو أشخاص معينين ، بدون تدخل أو ايحاء من جانب السلطة الادارية .

ونظرا لاختلاف طبيعة الطعن الانتخابي عن دعوى الالغاء ، فإن اجراءات هذه الدعوى ومواعيدها والرسوم المطلوبة لها وضرورة توقيع عريضتها من أحد المحامين لدى محكمة التمييز أو محاكم الاستئناف لا تجد لها مكانا في الطعون الانتخابية المقدمة إلى محكمة القضاء الاداري لا سيّما وأن المصلحة العامة تقضي تبسيط اجراءات هذه الطعون والفصل فيها بسرعة حتى لا يتولى الأمور العامة « من لا يصلحون لها ، أو من شاب ماضيهم و حاضرهم اجرام أو غير ذلك مما قد يكون له أثر في تلك الشؤون »[1] .

٣ — وقد فرقت محكمة القضاء الاداري بين الطعون الانتخابية وطلبات اسقاط العضوية ، ويلاحظ أن محكمة القضاء الاداري المصرية قد تقلبت في قضائها بالنسبة لاسقاط العضوية فهي تذهب في بعض أحكامها إلى القول بأن اسقاط العضوية ما هو إلا نوع من عملية الانتخاب يتولد منها ويرتبط بها ارتباطا مباشرا باعتباره خاصا بأهلية العضو أو صلاحيته ، والفرع يتبع الأصل حكما ، ومن ثم يشمله اختصاص هذه المحكمة وحدها[2] . وقد ذهبت المحكمة المذكورة في أحكام أخرى الى نفي صفة الطعن الانتخابي عن الاسقاط ذاته . وقد وضع حدا لهذا الجدل الفقهي المترتب على الأحكام القضائية المتعارضة في جمهورية مصر العربية بصدور القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ الخاص بنظام الادارة المحلية اذ نص في مادته ١٥ (المعدلة) على أنه « إذا تبين عدم استكمال العضو المنتخب أو المختار الشروط الواردة في المادة ١٣ أو فقد شرطا من هذه الشروط أثناء عضويته للمجلس ، أو زالت عنه

---

(١) راجع في هذا الموضوع تعليق الدكتور عثمان خليل على قضاء مجلس الدولة المصري في الطعون الانتخابية . منشور في مجلة القانون والاقتصاد عدد مايس ١٩٤٨ .

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٩٥٢/١٢/١٠ بمجموعة احكام مجلس الدولة (السنة السابعة) رقم ٨٥ ص ١٢٨ (القضية رقم ٣٤١) .

عضوية اللجنةالتنفيذية للاتحاد القومي أو العضوية العاملة فيـه ، يصدر المجلس قرارا باسقاط عضويته ويعلن خلو المحل • ويجوز الطعن في هذا القرار بغير رسوم أمام محكمة القضاء الاداري » • في حين أن قانون الادارة المحلية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٥ تاريخ ١٩٧١/٥/١١ في قطرنا العربي السوري[1] ذهب فـي مادته ٧٨ على أنه « يتخذ قرار الغـاء العضوية بحضور الاكثرية المطلقة لاعضاء المجلس (المحلي) وبموافقة ثلثي الحاضرين ، وللعضو الذي اتخذ قرارا بالغـاء عضويته الاعتراض على هذا القرار أمام مجلس الوزراء بالنسبة الى أعضاء مجلس المحافظة أو أعضاء مجالس مدن مراكز المحافظات • وأمام الوزير بالنسبة الى بقية المجالس المحلية ؛ ويكون القرار الصادر في ذلك عن هذه المراجع مبرما » •

ونحن لا نرى أن هذا النص يستبعد اختصاص القضاء الاداري في موضوع الغاء أو اسقاط عضوية أحد أعضاء المجالس المحلية لأن القرار الذي سيصدر عـن مجلس الوزراء أو عن وزير الادارة المحلية يعدّ بمثابة قرار اداري يخضع لدعوى الالغاء إذا كان مخالفا لمبدأ الشرعية •

---

(١) تنص المادة ٧٧ منه على انه « إذا راى الناخبون ان ممثلهم في المجلس قـد انحرف عن السياسة العامة للثورة ، او عمل على تحقيق مكسب شخصي متناسيا بذلك مصالح الجماهير او تقاعس عن القيام بواجباته نحوها ، فلهم حق استجوابه في الندوات العامـة التي تعقدها المجالس المحلية او تقديم تقرير بحقه الـى المجلس المختص . وعلى هذا المجلس ان يحقق في هذه الاتهامات ، فاذا ثبتت ادانته قـرر المجلس الغاء عضويته (القانون ٢٨ لسنة ١٩٧١) .

وتنص المادة ٧٩ على أن « تسقط عضوية المجلس المحلي اذا فقد العضو احد شروط الترشيح المنصوص عليها في القانون » .

البحث الثـاني

طعون الموظفـين

حرصاً من المشرع على تأمين الموظفين في وظائفهم ، وبث روح الطمأنينة في نفوسهم حتى يتمكنوا من القيام بالأعباء الموكلة إليهم ، وتوطيدا لما يتمتعون به من سلطات دون مراعاة لغير أحكام القانون ، فلا ينحرفون عنها خوفا من بطش أو توخيا لانتقام ، وتحقيقا لهذه الحماية الواجبة للموظفين ذهبت أحكام المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ على أن يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري دون غيره بالفصل في المسائل الآتية : ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة :

ثانيا — المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت .

ثالثا — الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات .

رابعا — الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

خامسا — الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة بإحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي ، باستثناء المراسيم والقرارات التي تصدر استنادا لاحكام المادة ٨٥ من قانون الموظفين الاساسي .

وقد حرص المشرع على توزيع الاختصاص في هذه المسائل ، داخل مجلس الدولة ، ما بين محكمة القضاء الاداري ، والمحاكم الادارية ، فنص في المادة ١٣ على أن المحاكم الادارية تختص بالفصل في طلبات الغاء القرارات المنصوص عليها في البنود (ثالثا ورابعا وخامسا) من المادة الثامنة عدا ما يتعلق منها بموظفي الحلقة الاولى وما فوقها ، وفي طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات . ونص في

مادته ١٤ على أنه تختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في كل ما لا تختص بـه المحاكم الادارية • وهذا يعني أن محكمة القضاء الاداري هي المحكمة الأصلية في الدعاوى الادارية المذكورة في المادة ٨ ، إلا ما جعلته المادة ١٣ من اختصاص المحاكم الادارية •

والواقع أن نص المادة الثامنة يثير ــ فيما يتعلق بطعون الموظفين ــ عـددا من التساؤلات حول المراد بالموظف العام ، ومضمون طعون الموظفين وحدودها ، ونوع ولاية القضاء بالنسبة لهذه الطعون •

ــ ونتساءل اولا عن الضوابط التي تحدد معنى الموظف العام ؟

يختلف الموظفون العموميون بوصفهم عمال الدولة أو عمال السلطة الادارية اختلافا كبيرا عن عمال المشروعات الخاصة المملوكة للأفراد والجماعات الخاصة • ذلك لأن العمل في المشروعات الخاصة يستهدف تحقيق المصلحة الخاصة لصاحب المشروع وهي الربح ، والعامل في هذه المشروعات الخاصة يلتزم أصـلا بتحقيق رغبات صاحب المشروع وتنفيذ توجيهاته وفقا لأحكام عقد العمل الذي يلتزم بـه العامل • أما العمل في خدمة الدولة فيستهدف أساساً تحقيق المصلحة العامة التـي يمكـن تلخيصها في ضمان سـير الأجهزة الادارية في الدولـة سـيراً منتظمـاً في خدمة أهداف الدولة وهي تحقيق رفاهية الأفراد وفي الوقت نفسه توفير القوة والازدهار للدولة •

والواقع أنه لا يوجد في القوانين أو اللوائح في قطرنا العربي السوري نص يعرف الموظف العـام ويحدد المقصود بـه ، ومن ثـم فإن هذه المهمـة أضحت من اختصاص الفقه والقضاء •

ونلاحظ أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يعرف الموظف بأنـه « الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة داخلة ضمن كادر الوظائف الخاص بمرفق عام »[1]• وعرفت المحكمة الادارية العليا في مصر الموظف العام بقولها « الموظف العـام

---

1 — L'Individu investi d'un emploi permanent dans les cadres d'un service public.

انظر المرجع السابق الذكر للفقيه دي لوبادير .

هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الاداري لذلـك المرفـق » [1] .

ويبـدو أن القضاء الاداري والفقـه الحقوقي يتفقان في تحديـد العناصر الأساسية الواجب توافرها حتى يمكن إسباغ صفة الموظف العام على العاملين لدى الادارة العامة . وتتجلى هذه العناصر في النقاط التالية :

١ — أن يساهم الشخص بالعمل في خدمة مرفق عام تديره سلطة ادارية سواء كانت هـذه السلطة هي الادارة المركزية ممثلة في الوزارات أو الادارة المحلية[2] ممثلة في مجالس المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية ، أو الادارة المرفقية ممثلة في المؤسسات العامة والهيئات العامة . ويعـدّ موظفاً عاماً كل عامل في المرافق العامـة ، سواء أكانت ادارية أ اقتصادية، ما دامت هذه المرافق تدار بأسلوب الاستغلال المباشر ، وعلى هذا الأساس لا يعدّ الأشخاص الذين يعملون في خدمة المرافق التي تدار بطريق الامتياز أو بطريق الاقتصاد المختلط موظفين عموميين .

٢ — أن تكون المساهمة في ادارة المرافق العامة عن طريق التعيين أساسا ، وقرار إسناد الوظيفة يكون عن طريق ، عمل فردي أو جماعي يصدر من جانب السلطة العامة ، ويجب أن تقابله موافقة من جانب صاحب الشأن.فالموظف العمومي يساهم في إدارة المرافق العامة مساهمة إرادية يقبلها دون قسر أو

---

(١) الحكم الصادر في ١٩٥٩/١٢/١٩ في القضية رقـم ١٦٥ للسنة الخامسة القضائيـة .

(٢) تنص المادة ٨٥ من قانون الادارة المحلية الصادر عام ١٩٧١ على مـا يلي : « تطبق على العاملين التابعين للوحدات الادارية القوانين والانظمة المطبقة على امثالهم من العاملين في الجهات العامة المركزية وبصورة خاصة : ـ قانون الموظفين الأساسي وقانون التأمين والمعاشات بالنسبة الى الموظفين . ـ قانون المستخدمين الأساسي وقانون التأمين والمعاشات لمستخدمي الدولة بالنسبة الى المستخدمين . ـ انظمة الاستخدام الخاصة بالنسبة للخاضعين الى هذه الانظمة ـ قانون العمل وانظمـة العمل وقانون التأمينات الاجتماعية بالنسبة الى العمال .

إرغام ، أما الالتحاق جبرا في خدمة مرفق عام فلا تطبق عليه أحكام الوظيفة العامة[1] .

٣ — أن يشغل وظيفة دائمة ، والمقصود بديمومة الوظيفة أن تكون داخلة في نظام المرفق ومقررة بصفة دائمة وأن يكون عملها من الأعمال التي يشملها السير المنتظم المطرد للمرفق . ويخرج من هذه الأعمال العارضة التي تباشر في زمن محدد[2] ثم تنتهي بمجرد تمام العمل المطلوب في حينه كالأعمال التي يقوم بها مقاول الأشغال الذي يعهد إليه باقامة بناء معين لازم للمرفق (انشاء غرفة لحارس المرفق مثلا) أو الخبير الذي يعهد اليه بعمل فني مؤقت ، وتنتهي صلته بالمرفق بمجرد اتمامه لهذا العمل . ومن هذا القبيل أيضا المجندون في الجيش فإن عملهم موقوت بزمن محدد ينتهي بانتهائه ، ولهذا فإنهم لا يعدّون موظفين عموميين[3] . ولا ينفي عن الوظيفة صفة

---

(١) راجع مؤلف سابق الذكر للدكتور سليمان محمد الطماوي ص ٢٣٧ .

(٢) لقد ايدت المحكمة الادارية العليا في قطرنا العربي السوري هذا المفهوم عندما نصت في القرار ١٧ في الطعن ٩٢ لسنة ١٩٧١ على ان :

« ١ ـ أحكام الوكالة التي نص عليها قانون الموظفين الأساسي وان كانت تخول الوكيل جميع صلاحيات الأصيل الا انها لا تجرد عمله من صفة التوقيت مهما امتدت خدمته بهذه الصفة ، ولا تعطيه اية ميزة في التعيين اصالة للوظيفة الموكولة اليه او لاحدى الوظائف العامة .

٢ ـ ان قوانين التقاعد لا تشمل الا الموظفين الذين ورد النص صراحة على خضوعهم لاحكامها وهي لا تطبق الا على الموظفين الاصلاء الذين يشغلون وظيفة عامة ملحوظة في الملاكات الدائمة لذلك فان الموظف الوكيل لا تسري عليه احكام التقاعد لأن الوظيفة المشغولة من قبله تعتبر شاغرة الى ان يعين فيها الأصيل » .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٥٩/١٢/١٩ في القضية رقم ٤٦٥ لسنة ٥ القضائية ، وقد أقرت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في رأيها رقم ١١٣ لسنة ١٩٦٨ وذلك عندما اعتبرت أن المبالغ والاستحقاقات التي تدفع من ميزانية وزارة الدفاع للمجندين المساقين لخدمة العلم الالزامية لا تدخل في حساب الحدود القصوى للتعويضات المنصوص عليها في المرسوم التشريعي ذي الرقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٣ ، وتعديلاته عندما يفرزون للعمل لدى بعض الادارات او المؤسسات العامة المدنية (راجع الراي رقم ١١٣ لسنة ١٩٦٨ في مجموعة المبادىء القانونية التي تضمنتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في عام ١٩٦٨) .

الديمومة أن يكون النظام القانوني الذي يحكمها يجيز للسلطة المختصة فصل شاغلها بانقضاء مدة معينة كما هو الحال بالنسبة للموظفين الذين يشغلون وظائف دائمة بمقتضى عقود تجيز للسلطة الادارية فصلهم بانقضاء المدة المحددة فيه • لأن وجود مثل هذا الحكم وإن كان يدل على أن شاغل هذه الوظيفة لا تنقضي بالضمانات القانونية التي تكفل له البقاء في وظيفته بصفة دائمة إلا أن هذا ليس معناه أن الوظيفة نفسها ليست دائمة ، بدليل أن الوظيفة لا تنقضي بفصل شاغليها بل تبقى ويعين فيها غيره • وهكذا فإن الفقه والقضاء الفرنسي يعتبران الموظفين الذين يشغلون وظائف دائمة بمقتضى عقود محددة المدة بمثابة موظفين عموميين ، وهذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء العربي[1] • وهؤلاء الموظفون تكون علاقتهم بالدولة قائمة على أساس تنظيمي أو لائحي شأنهم في ذلك شأن المعينين بقرارات ادارية مع اختلاف في باقي الأحكام طبعا[2] •

ـ ونتساءل ايضا عن مدى ولايـة القضاء الاداري في النظر بالطعون الخاصة بالموظفين العموميين ؟

إذا كانت صياغة المواد المحددة لاختصاص القضاء الاداري بأمور الموظفين توحي بشمول هذا الاختصاص ، فإن الدراسة المتعمقة توضح أن هذا الاختصاص ليس بدرجة الشمول التي قد تبدو لأول وهلـة ، ذلك لأن ولايـة مجلس الدولة بالنسبة لطعون الموظفين مقصورة على المسائل التي أوردتها المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة فلا تتعداها الى غيرها[3] •

---

(١) راجع المؤلف السابق الذكر للدكتور محمد فؤاد مهنا ص ٥٦ •

(٢) يبدو ان المشرع في جمهورية مصر العربية قد ساوى بين الوظيفة الدائمة والوظيفة المؤقتة مـن حيث اضفاء صفة الموظف على مـن يشغلها . وهـذا يخالف ما استقر عليه راي الفقه والقضاء في تعريف الموظف العام (انظر المادة رقم ٢ مـن القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، والمادة الرابعة من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١) •

(٣) تؤكد هذا الراي محكمة القضاء الاداري المصرية حيث تقول « يبين مـن استظهار نصوص قانون مجلس الدولة أنها لـم تجعل ولاية هـذه المحكمة في صدد القرارات الإدارية المتعلقة بالموظفين ولاية عامة،وانما قصرتها على طائفة منها لاتجاوزها وهي القرارات الخاصة بالتعيين والترقية ومنح العلاوات ، والتأديب وبالاحالة إلـى ←

ويترتب على هذا الاتجاه الذي سلكه المشرع أن تبقى بعض الأمور خارجة عن رقابة القضاء الاداري ، وبالتالي يظل الموظفون بخصوصها بدون حماية جدية[1] .

يتبين مما تقدم أن التشريع جاء قاصرا في موضوع طعون الموظفين ، ولكن يبدو أن محكمة القضاء الاداري حاولت سد هذه الثغرة عن طريق التوسع في تفسير الفقرات الواردة بالمادة الثامنة بشأن طعون الموظفين .

١ — وهكذا فإن القضاء الاداري لم يقصر المرتب على المبلغ المحدد أساسا وبصفة أصلية للموظف بحسب درجة وظيفته ، وإنما توسع في معناه بحيث جعله شاملا لجميع المزايا المقررة للوظيفة [2] . ويكفي أن نورد هنا على سبيل المثال

←
المعاش أو الاستيداع او الفصل بغير الطريق التأديبي . وواضح أنه ليس من بينها قرارات من نوع القرار موضوع البحث وهو المتعلق بانشاء درجات أو بتخصيص جزء من اعتماد اجمالي يدرج بالميزانية لرفع درجات رابعة الى ثالثة .. الخ » حكمها الصادر في ١٩٥٦/٨/١٦ مجموعة أحكام المحكمة ، السنة العاشرة ص ١٤٧ .

(١) « قرارات النقل ليست من بين القرارات التي تختص محكمة القضاءالاداري بالنظر في طلب الغائها بحسب الاختصاص الذي حدد لها في قانون مجلس الدولة ، ومن ثم تخرج هذه القرارات عن اختصاص المحكمة الا انتحمل في طياتها قراراتأخرى مقنعة مما تختص المحكمة اصلا بنظره .. » (حكم محكمة القضاء الاداري المصرية الصادر في ١٩٥٧/٦/٢٦ لسنة ١١ ص ٦٠١) ، وانه لا يدخل في اختصاص المحكمة النظر في طلب الغاء القرار الصادر برفض طلب الموظف اجازة دراسية بدون راتب لمدة سنة ، لان مثل هذا القرار ليس من بين القرارات الواردة في قانون مجلس الدولة ، وكذلك لا يدخل في اختصاصها النظر في طعن يستهدف الغاء القرار الصادر بالغاء ترشيح احد المعيدين لاحدى البعثات لان هذا القرار « لا ينطوي على تعيين أو ترقية » ، ولا بالفصل في طلب الغاء إعارة أحد الموظفين للعمل في دولة أجنبية .

(٢) انظر : حكم محكمة القضاء الاداري في ١٩٥٨/٤/٢٠ بخصوص الاعانة الاجتماعية واستحقاق الموظف لها كجزء من المرتب (القضية رقم ١٨٣٥ لسنة ٢ قضائية ص ٤٦) . وراجع الآراء الصادرة عن القسم الاستشاري لمجلس الدولة السوري لعام ١٩٦٦ وخاصة الآراء التالية : ١٨٢ الخاص بتعويض الاختصاص ، ٢٢٩ المتعلق بتعويض الانتقال ، ٣٥٣ المتعلق بأجور نقل افراد العائلة ، ٦٥ الخاص بتعويض التمثيل ، ٣١٠ و ٣١٧ و ٣٧٢ و ٣٥٦ المتعلقة بالتعويض العائلي ، ٨٢ و ٣٣٩ المتعلقة بتعويض المسؤولية ، ٢٩٣و ٢٦٢ المتعلقة بتعويض المناطق النائية .

حكم محكمة القضاء الاداري المصرية الصادر في ١٩٥٣/٥/٦ وقد جاء فيه : « .. أن معنى المرتب في فقه القانون الاداري يختلف عن معنى الأجر في فقه القانون المدني ، ومرد ذلك الى اختلاف طبيعة علاقة الموظف بالدولة ـ وهي علاقة لائحية عن طبيعة علاقة الأجير برب العمل ، وهي علاقة تعاقدية ، فمرتب الموظف تحدده القوانين واللوائح بصفة عامة وموضوعية ، وهذا التحديد لا يقوم فقط على الموازنة بين العمل وما يقابله من جزاء فحسب ، بل يراعى في تحديده ما ينبغي أن يتوافر للموظف من مزايا مادية وأدبية تتناسب مع المركز الاجتماعي اللائق بالوظيفة بما يجنب الموظف انشغال البال بمطالب الحياة وضرورياتها ، ويكفل حسن سير المرفق العام الذي يقوم عليه ، ولهذا فإن المرتب في عموم معناه لا يقتصر على المبلغ المحدد أساسا وبصفة أصلية للموظف بحسب درجة وظيفته ، بل يشمل كذلك جميع المزايا المتعلقة بالوظيفة مادية كانت أم أدبية ، عينية كانت أم نقدية ، إذ تعتبر من ملحقات المرتب الأصلي ، وتأخذ حكمه كالمرتبات الاضافية ، وبدل السفر ، وعلاوة الغلاء ، وبدل الغذاء ، وبدل السكن والملابس والاغتراب ، وبدل الاقامة في الجهات النائية ، وبدل العيادة ، وبدل العدوى للاطباء ، وبدل التمثيل ، وميزة التعليم المجاني لأفراد الاسرة ،والسفر مجانا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل الانتقال ، والأوسمة والنياشين إذا كانت مقررة للوظيفة » .

٢ ـ **وبالنسبة للمكافآت :** فقد توسع القضاء الاداري في معناها فلم يربطها بالمعاشات فقط وإنما جعلها شاملة لكل أنواع المكافآت ; المقررة منها بأحكام قانون المعاشات ، والمكافآت الأخرى التي يستحقها الموظف عن أعمال إضافية قام بها زيادة على أعماله العادية بناء على تكليف من الجهة الحكومية التابع لها أو احدى الجهات الحكومية الأخرى[١] .

---

(١) انظر حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٩٤٨/٣/١٠ بمجموعة احكام المحكمة السنة الثانية ص ٤٥٧ القضية رقم ٣١ ، وانظر راي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ والذي اقرت فيه بأن « يعامل افراد قوى الامن الداخلي المستنفرين من قبل وزارة الدفاع في حالة الطوارىء والعمليات الحربية، معاملة عسكريي الجيش في الاستفادة من التعويضات والعلاوات القانونية التي يقررها لهم وزير الدفاع ، ويكون منحها بالمماثلة إلى افراد تلك القوى بقرار من وزير الداخلية » .

٣ ـ **وأما فيما يتعلق بالتعيين :** فلم يقصر القضاء الاداري التعيين على بدء صلة الموظف بالحكومة لأول مرة،بل عدّ التعيين بمثابة تقلد الوظيفة الحكومية بالمعنى الواسع • وقد أدى هذا التوسع في التفسير الى امتداد اختصاص القضاء الاداري ليشمل طائفة من القرارات لم ترد في النصوص ، وهي التي يشملها اصطلاح « النقل النوعي » والندب •

والمقصود بالنقل النوعي هو نقل الموظف، من كادر الى كادر أعلى ، وهذا يعدّ بمثابة تعيين في هذا الكادر الأخير لأن الأصل هو الفصل بين الكادرين مما يترتب عليه أن الأقدمية في وظائف الكادر العالي تتميز عن الأقدمية في وظائف الكادر المتوسط حتى ولو كانت درجاتها متماثلة[1] ، ومن ثم فإن « هذا الرفع هو بمثابة التعيين في الكادر الأعلى ، وينطوي على ترقية في هذا الكادر ، ومن ثم فيكون مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري مختصا بنظر مثل هذا النزاع بصرف النظر عن الألفاظ التي قد يوصف بها مثل هذا القرار إذ العبرة بالمعاني لا بالألفاظ » [2] •

كذلك ذهب القضاء الى أنه إذا طالت مدة ندب الموظف لوظيفة أخرى غير وظيفته الأصلية أصبح هذا الندب بمثابة التعيين ، ذلك أن المقصود بالندب أصلا هو تكليف الموظف بالقيام بعمل وظيفة أخرى بصفة مؤقتة ، فإذا استمر الندب بأن دام زهاء خمس سنوات أصبح بمثابة التعيين •

٤ ـ **وان الترقية لا يقتصر مدلولها :** على تعيين الموظف في درجة مالية أعلى من درجته بل يشمل « تعيين الموظف في وظيفة تعلو بحكم طبيعتها الوظيفة التي يشغلها في مدارج السلم الاداري ، إذ أن الترقية بمعناها الأعم هي ما يطرأ على الموظف من تغيير في مركزه القانوني يكون من شأنه تقديمه على غيره ، وتدرجه في مدارج السلم الوظيفي والاداري • ويتحقق ذلك أيضا بتقليد الموظف وظيفة

---

(١) انظر : حكم محكمة القضاء الاداري المصرية في القضية رقم ٣٠١ السنة ١٠ قضائية بمجموعة أحكام المحكمة العليا السنة الحادية عشرة ص ٢٥٨ ، قاعدة ١٧٥ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٥٨/١١/٢٩ القضية ٣٢٢ لسنة٣ القضائيــة .

تعلو وظيفته الحالية في مجـال الاختصاص وإن لم يصاحب هـذا التقليد نفـع مادي »[1] .

٥ ـ **وبالنسبة للقرارات النهائية للسلطات التأديبية ،** فقـد عـدّ القضاء الاداري نفسه مختصا بالنظر في القرارات النهائية التي تنطوي في موضوعها علـى عقوبة تأديبية سواء أكـان القرار صادرا عـن السلطة الرئاسية أم عـن مجلس التأديب.[2] .

وقد وسع القضاء الاداري اختصاصه بالنظر في القرارات التأديبية ، فشمل قرارات النقل النوعي وقرارات النقل المكاني إذا كانت تحمل في طياتها جزاءً تأديبيا مقنعـاً .

وقد تبنت المحكمة الادارية العليا المصرية هـذا الاتجاه في العشرات مـن أحكامها . ومـن ذلك على سبيل المثـال حكمها الصادر في ١٣/٥/١٩٦٢ حيث تؤصل المبدأ بقولها إنه إذا كان القضاء الاداري غير مختص كقاعدة عامة بالنظـر في المنازعات المتعلقة بقرارات النقل فإن « ... من بين القرارات الموصوفة بأنهـا قرارات نقل مما يتعين على محكمة القضاء الاداري أن تقول كلمتها حيالها : القرار الذي يقضي بنقل موظف الى وظيفة تقل درجتها عن درجته أو كادر تقـل مزاياه عن مزايا الكادر الذي ينتمي إليه ، وذلك الذي يتسبب عنه تفويت دور الموظف

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٧/٦/١٩٦٥ مجموعة ابـو شادي ص ٢٣٤١ . وكان الموضوع يتعلق بتعيين مدرس في وظيفة مدرس أول ، وهو أمر لا يصاحبه منح درجة مالية جديدة ، فعدته المحكمة ترقية ، لأن منصب مدرس أول ارقى في مدارج السلم الاداري من وظيفة مدرس .

راجع أيضا القرار ١٥٦ ف.ط في الطعن ٢١٣ لسنة ١٩٧٢ الصادر عن المحكمة الادارية العليا السورية ، وكان الموضوع يتعلق بأن الادارة لـم تقم بنقل الموظف ، الذي كان يشغل وظيفة مدير الهيئة التفتيشية في وزارة التموين ، الى الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش ، كما أنها لم تقم بتعيينه في وظائف الدولة الأخرى خلال المهلـة المحددة في المادة ٣٤ من المرسوم التشريعي ١٨٢ لسنة ١٩٦٩ مما عـد معه مسرحا .

(٢) نصت المادة ٢٥ مـن المرسوم التشريعي رقـم ٩٠ وتاريخ ٢٣/٨/١٩٦٢ المتضمن قانون مجلس التأديب على ما يلي :

« تقبل قرارات مجلس التأديب الطعن امام الفرفة المدنية في محكمة النقض ».

المنقول في الترقية بالأقدمية في الجهة المنقول منها[1] ، والآخر الذي ينطوي على جزاء مقنع • ومرد الاختصاص في شأن هذه القرارات يرجع الى ما يعيبها ، سواء لمخالفتها للنص القانوني ، أم لصدورها مشوبة بالانحراف بالسلطة وتنكب وجه المصلحة العامة باعطاء أسباب ظاهرية للنقل حالة أنها تخفي في الواقع هدفا غير مشروع »[2] •

---

(١) راجع القرار ٥ في الطعن ٧ لسنة ١٩٦٦ الصادر عن المحكمة الادارية العليا في قطرنا والذي قررت فيه بالنسبة لموضوع نقل الضباط الى وظائف مدنية ما يلي :

« ١ ــ ان الصك الاداري الذي عين فيه الضابط العسكري في الوظيفة المدنية هو الذي يحدد مركزه القانوني وبخاصة إذا جرى ترفيعه بعد ذلك على أساس هذا المركز .

٢ ــ ان اية تسوية جديدة يجدها صاحب العلاقة صالحة لرد حقه إليه يجب ان تقوم إما طوعا من قبل الادارة ذاتها أو بدعوى طعن يوجه ضمن الميعاد القانوني لالغاء الصك الاداري المحدد للمركز القانوني المعطى له » .

راجع أيضا قرار المحكمة العليا رقم ٦ في الطعن ٦ لسنة ١٩٦٦ في « مجموعة المبادىء القانونية » لعام ١٩٦٦ .

(٢) إذا لجأت الادارة الى نقل احد موظفيها من مكان عمله الى مكان آخر استنادا إلى دواعي المصلحة العامة فلا معقب عليها ، اما اذا كان قرار النقل ينطوي على عقوبة مقنعة أو لبواعث شخصية لا تمت بصلة للصالح العام ، ففي مثل هذا الحال يكون القضاء الاداري مختصا في نظر هذا القرار ، وللتعرف على ما إذا كان قرار النقل المطعون فيه قرارا تأديبيا مقنعا تتعرض المحكمة لظروف وملابسات اصدار هذا القرار إذ المرجع في ذلك بحث كل حالة على حدة . وكذلك فان تسريح الموظف لضرورات المصلحة في ضغط النفقات الادارية لا يقوم على أساس قانوني إذا اعلنت الادارة عقب وقوعه عن مسابقة لتعيين موظفين جدد . وهذا ما ابدته المحكمة الادارية العليا السورية في القرار رقم ٣١ في الطعن ٥٢ لسنة ١٩٦٦ حيث ذكرت انه « حيث استبان بالرجوع الى ملف القضية ان من الوقائع الثابتة إعلان الادارة عن مسابقة لانتقاء موظفين وتنفيذ هذه المسابقة بالفعل ، فانه ولئن لم تقترن هذه المسابقة بتعيين واحد من الفائزين بها إلا ان الاعلان عنها يعبر عن حاجة الادارة الى موظفين جدد مما ينفي ما احتجت به من انها في غنى عن عدد من موظفيها . ويقيم تناقضا بين حجتها وواقع الحال ، ويذهب الأساس الذي قام عليه قرارها القاضي بتسريح المدعي ، وهو الحرص على ضغط نفقات الادارة بحيث اضحى هذا القرار المطعون فيه فاقدا وجوده القانوني لانتفاء ركن السبب فيه وبالتالي يكون قرارا مستوجب الالغاء » .
وبهذا المعنى أيضا القراران : ٣٠ و ٣٢ ف.ط في الطعنين ٧٢ و ٧٣ لسنة ١٩٦٦ .

٦ ـ وبالنسبة للقرارات الصادرة بالاحالة الى المعاش والاحالة الى الاستيداع والفصل عن غير الطريق التأديبي ، فقد سلك القضاء في هذا المجال طريق التوسع، فلم يقتصر على قرارات الاحالة الى المعاش أو الفصل الصريحة ، ولكنه أدخل فيها الاستقالات التي يكـره الموظفون على تقديمها ، وعدّها في حكم الفصل غير المشروع . وكذلك الشأن فيما يتعلق بطلب الاحالة على المعاش إذ « يجب أن يكون صادرا عن رغبة صحيحة ورضاء طليق ، فإذا شابه عيب مما يعدم الرضا أو يفسده ، كما لو أجبر (الموظف) عليه تحت ضغط من الادارة غير مشروع ، كان قرار الاحالة الى المعاش باطلا وبمثابة الفصل المخالف للقانون ، وجاز الطعن فيه وطلب الغائه »[1] .

هذاوقد انتقص الاختصاص القضائي لمجلس الدولة في هذا المجال بمقتضى المادة ٨٥ من قانون الموظفين الأساسي رقم ١٣٥ لعام ١٩٤٥ والتي نصت على أنه « يجوز لمجلس الوزراء لأسباب يعود إليه تقديرها أن يقرر صرف الموظف من أية مرتبة كانت من الخدمة ، ولا يشترط في هذا القرار أن يكون معللا أو أن يتضمن الأسباب التي دعت للصرف من الخدمة . يسرح الموظف المقرر صرفه من الخدمة بمرسوم غير تابع لأي طريق من طرق المراجعة وتصفى حقوقه وفقا لقانون التقاعد. ترد الدعاوى المقامة أو التي ستقام ضد هذا النوع من المراسيم أيا كان سببها»[2].

---

(١) حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٩٤٨/٥/٥ السنة الثانية ص ٦٥١.

(٢) ذهبت المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها ٧ في الطعن ٢٦ لسنة ١٩٦٦ الى تقرير ما يلي :

« ١ ـ ان المادة ٨٥ من قانون الموظفين الأساسي الذي اجازت تسريح الموظفين عن غير الطريق التأديبي ، حصرت هذه الاجازة بمجلس الوزراء الذي له من تعدد الأعضاء فيه على مستوى المسؤولية الكبرى في الهيمنة على جهاز الدولة الاداري ما يعتبر كافيا لحماية الموظفين من أي تسريح تعسفي قد تلجأ إليه السلطات الادارية المختلفة .

٢ ـ إن حق مجلس الوزراء في تسريح الموظفين وفق احكام المادة ٨٥ هذه يعتبر حقا خاصا لا يمكن انتقاله إلى سلطة اخرى الا بنص صريح لأنه حق استثنائي اعتبره المشرع كافيا لحماية الموظفين من التسريح التعسفي عندما حرمهم من اللجوء الى القضاء الاداري للوصول الى الغاء قرارات تسريحهم مما يمتنع معه طبقا للقواعد ←

ونحن نرى أن المادة ٨٥ من قانون الموظفين تعد سلاحا خطيرا ضد أمن عمال الادارة العامة واستقرارهم وطمأنينتهم لا سيما وأن المراسيم التي تصدر من مجلس الوزراء لا تخضع لرقابة القضاء • وقد يكون هذا السلاح ضروريا رة قصيرة حتى يمكن للادارة أن تتخلص من العناصر السيئة في جهاز الدولة ، ولكن يجب أن لا يبقى هذا السلاح مسلطا بشكل مستمر تجاه عمال الادارة العامة •

وقد سلك المشرع المصري مسلكا قريبا من هذا بمقتضى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ والذي قضى باعتبار « قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش او الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي من أعمال السيادة » • وعلى هذا الأساس فإن اختصاص القضاء الاداري لا يشمل مثل هذه القرارات •

٧ ـ اخيرا لا بد من القول ان ولاية القضاء الاداري فيما يتعلق بطعون الموظفين تتضمن نوعي القضاء الاداري ، وهما : القضاء الكامل «Le Contentieux de pleine juridiction» وقضاء الالغاء «Le Contentieux de l'annulation» فيما يتعلق بالمنازعات التي تنشأ بشأن المرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم • يباشر القضاء الاداري بشأنها ولاية القضاء الكامل بحيث تكون له سلطة واسعة في هذه الحالة إذ يحكم للموظف بحقوقه المالية التي يستمدها مباشرة من القانون ، كما يحكم بالغاء ما يطلب منه الغاؤه من القرارات الصادرة بشأن المرتبات أو المعاشات أو المكافآت مما يتفرع عن أصل هذه المنازعات المتعلقة بالحقوق المالية للموظفين والتي يطلق عليها اصطلاح دعاوى

←

الدستورية والقانونية العامة جواز التنازل عنه أو تفويض اي سلطة اخرى به .

٣ ـ إذا كان قرار صرف الموظف من الخدمة قد صدر مشوبا بعيب مخالفة الإجراءات الأساسية الواجب توافرها فيه بشكل جعله صادرا عن سلطة غير مختصة بتسريح الموظفين عن غير الطريق التأديبي ، فان هذا العيب يجعل الصك المشوب به جديرا بالالغاء ، ولا يخرج النزاع في هذه الحالة عن ولاية مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري » .

« تسوية الحالة »[1] وفيما يتعلق بطلبات الغاء القرارات الادارية (الخاصة بالتعيين، والترقية ، ومنح العلاوات ، والعقوبات التأديبية) يباشر القضاء الاداري بشأنها ولاية الالغاء ، أي أنه يحكم بالغاء القرار الاداري إذا ثبت عدم مشروعيته[2] ، وإلا فإنه يحكم برفض دعوى الالغاء إذا اتضح بعد البحث أن القرار المطعون فيه مشروع •

وينجم عن هذا التمييز بين دعاوى التسوية التي يرفعها الموظفون للحصول على حقوقهم المالية ، ودعاوى الالغاء ، فوارق جوهرية • وهذه تتمثل في الميعاد المحدد لرفع الدعوى ، ووجوب أو عدم وجوب التظلم من التصرف الاداري قبل رفع الدعوى ، وصفة حجية الحكم الصادر في الدعوى[3] •

---

(١) لقد ايدت المحكمة الادارية العليا في قطرنا هذه التسمية في قرارها رقم ١٦٩ في الطعن ٢٦٣ لسنة ١٩٧١ عندما ذكرت بأن :

« ١ ـ استفادة الضباط الذين سرحوا من الجيش وعينوا في وظائف مدنية من التعويضات المنصوص عليها في قرار وزير الدفاع رقم ٣١٩٢ تاريخ ١٩٦٦/٨/١ بصفة علاوة شخصية بدءا من تاريخ مباشرتهم العمل في الوظائف المدنية التي عينوا فيها .

٢ ـ ان المنازعة المتعلقة بالرواتب والتعويضات المستحقة للموظفين المدنيين تندرج في عداد المنازعات التي نصت عليها الفقرة ٢ من المادة ٨ من قانون مجلس الدولة لذا فهي من دعاوى التسوية » . (مجموعة المبادىء القانونية للمحكمة الادارية العليا في عام ١٩٧١) .

(٢) يجب ان يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص او وجود عيب في الشكل او مخالفة القوانين او اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

انظر قرار ١٠٨ في الطعن ١٤٣ لسنة ١٩٧٠ الصادر عن المحكمة الادارية العليا في قطرنا والذي قرر فيه أن « المنازعات الخاصة بالترفيع إجمالا ، سواء منها مايتعلق بالترفيع ايجابا ، أم سلبا بالترك دون ترفيع ، تعتبر من قبيل دعاوى الالغاء لا التسوية ، وهي لذلك تخضع لما تخضع له تلك الدعاوى من لزوم مراعاة المهل المنصوص عليها في القانون » .

(٣) انظر المرجع السابق الذكر للدكتور محمد كامل ليلة ص ٤١٧ .

البحث الثالث

طعون الافراد والهيئات بالغاء القرارات الادارية (أو القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائي) وبالتعويض عنهـا

وفقا لأحكام الفقرة السادسة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ ، تختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في الطلبات « التي يقدمها الأفراد والهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية » .

١ ــ اما بالنسبة لطلبات الالغاء الموجهة إلى القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائي فقد نصت عليها المادة ١١ من القانون حيث تقول : « فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم وتأديبهم ، **يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري في الطعون التي ترفع ضد القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائي** متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها » .

ولم يكن لهذه المادة مقابل في النصوص التشريعية [١] الخاصة بالقضاء الاداري السوري ، بل استحدثها القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ ، ذلك أن دعوى الالغاء لا توجه إلا ضد القرارات الادارية بالمعنى الفني ، فلما صدر القانون رقم ٥٥ ثار جدل حول اختصاص محكمة القضاء الإداري فيما يتعلق بالفصل

---

(١) القرار رقم ٧ الصادر في ١٩١٨/١٠/٧ والخاص بمجلس الشورى الأول ، والقرارين رقم ٢٤ و ١٥ الصادرين في ١٩٢٥/٢/٩ والمرسومين ١٠ و ١١ المؤرخين في ١٩٣٤/١/٢ والمرسوم التشريعي رقم ٨٦ .

في طلبات الالغاء الموجهة الى القرارات الصادرة من الهيئات الادارية التي تمارس اختصاصات قضائية أو شبه قضائية ، مثل مجلس التأديب ، ولجان ضريبة ريع العقارات والعرصات ، ولجان ضريبة الدخل ، ولجان ضريبة التركات على الأموال المنقولة ، ولجان تصنيف الملاهي ، ولجان رسم وتكاليف الري ، واللجنة التحكيمية لرسم الشرفية .. إلخ وكان مرجع الخلاف حول طبيعة القرارات الصادرة من تلك اللجان : أهي أحكام قضائية فلا تندرج في مدلول القرارات الادارية وبالتالي لا يشملها اختصاص محكمة القضاء الاداري بالالغاء ، أم هي قرارات إدارية بالمعنى الفني فيشملها اختصاص المحكمة بالالغاء ؟ **ومرد الخلاف يعود إلى المعيار الذي نتبناه أهو المعيار الموضوعي أم الشكلي أم قصد المشرع .** فاستنادا الى **المعيار الموضوعي** ، يعدّ عملا قضائيا العمل الذي تكون مهمته فصل المنازعات التي تقوم بين الأفراد بشأن علاقاتهم الخاصة الخاضعة للحقوق الخاصة، أو بين الأفراد والإدارة بشأن نشاط الإدارة الخاضع للحقوق العامة . أما **المعيار الشكلي** فيعدّ العمل قضائياً إذا صدر عن هيئة مستقلة دستوريا ، عينتها النصوص القانونية للقيام بأعباء الوظيفة القضائية ، أما إذا صدر العمل عن هيئة إدارية فيعدّ إداريا . ولكن هذا المعيار يغفل الحالات التي يزود المشرع رجال الادارة العاملين أو الهيئات التي يختلف تشكيلها عن المحاكم بسلطات قضائية أو شبه قضائية . ويبدو أن المعيارين السابقين قد لا يستطيعان وضع حد واضح للتمييز بين الأعمال القضائية والأعمال الإدارية ، فلا يبق إلا الرجوع الى **قصد المشرع** . ولئن كان من الصعب استجلاء قصد المشرع نظراً لغموض النصوص التشريعية في غالب الأحيان فإنه من الممكن استخلاصه من بعض خصائص الهيئات ، كتأليفها بشكل تحكيمي واختصاصاتها وقراراتها ونفاذها وطرق الطعن ضد هذه القرارات . ويبدو أن مجلس الشورى السابق كان قد تبنى المعيار الموضوعي ، فاعترف بالطابع القضائي للقرارات الصادرة عن ديوان المحاسبات ومجلس التأديب واللجان الآنفة الذكر ، وبالفعل يستخلص هذا الطابع القضائي من شكل تأليفها واختصاصها وسلطاتها ، وقراراتها ونفاذ هذه القرارات وطرق الطعن ضدها ومن مصطلحات لا تستعمل إلا لدى القضاء . **إلا ان قانون مجلس**

الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ الذي تبنى المعيار الشكلي ، يعتبر القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات طابع قضائي ، أنها قرارات ادارية يطعن فيها بالالغاء .

على أن المشرع في قانون مجلس الدولة الجديد أخرج من اختصاص القضاء الاداري الطعون المتعلقة بنوعين من هذه القرارات : وهي الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل ، والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم وتأديبهم . ويبدو أن الأسباب ، التي دعت الى استثناء القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل من اختصاص القضاء الاداري ، تتمثل في أن هذه الهيئات يدخل في تشكيلها قضاة وأن لقراراتها قوة الأحكام النهائية ، كما رؤي كذلك أن يسلخ استثناء من اختصاص القضاء الاداري الطعون في القرارات الصادرة من لجان قبول المحامين أمام المحاكم الوطنية ، باعتبار أن الموضوع مما يتصل بنظام المحاماة أمام تلك المحاكم .

٢ ـ **اما فيما يتعلق بالطلبات التي يقدمها الأفراد او الهيئات بالغاء القرارات الإدارية النهائية ،** فيلاحظ أن نص الفقرة السادسة من المادة الثامنة يتضمن نوعين من الطعون هما : **طعون الأفراد :** باعتبارهم أفرادا عاديين وليسوا موظفين ذلك أن طعون الموظفين وردت في فقرات أخرى . **وطعون الهيئات ،** ويقصد بالهيئات الأشخاص المعنوية الخاصة كالجمعيات والشركات ، والأشخاص المعنوية العامة كالمؤسسات .

على أنه في نطاق الاختصاص المحدد لمحكمة القضاء الاداري في شؤون الأفراد ، أخرج المشرع بنص خاص من اختصاص هذه المحكمة ، طلبات الغاء القرارات الادارية الصادرة من الهيئات الجامعية في شؤون طلابها [1] .

ويستطيع الموظفون خارج نطاق الوظيفة باعتبارهم أفراداً عاديين الاستفادة من ذلك النص والطعن في القرارات التي تمسهم باعتبارهم أفرادا عاديين وليسوا

---

(١) نصت المادة ١١٦ من القانون رقم ١٨٤ الخاص بتنظيم الجامعات على أنه « لا يجوز الطعن بالالغاء او وقف التنفيذ امام اية هيئة قضائيـة في القرارات والاوامر الصادرة من الهيئات الجامعية في شؤون طلابها » ، وهذا ما أكدته المادة /١٦٣/ من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم /١/ تاريخ ١٩٧٥/١/٣١ .

موظفين[1] • واستنادا الى النص القانوني يستطيع الفرد أو الهيئة ذات الشخصية الاعتبارية الطعن في القرار الاداري النهائي الذي يمس مصلحة له إذا ما شاب القرار الاداري أي عيب من العيوب التي تلحق القرارات الادارية (عدم الاختصاص ــ عيب الشكل ــ مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها ــ إساءة استعمال السلطة) •

٣ ــ اما فيما يختص بطلبات التعويض عن القرارات الادارية (والقرارات الادارية الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائي) :

فقد نصت المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة لعام ١٩٥٩ على ما يلي : « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري دون غيره في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية »•

والواقع أن موضوع التعويض عن القرارات الادارية أضحى ، بموجب هذا النص ، من اختصاص القضاء الاداري وحده بعد أن كان مشتركا بينه وبين القضاء العادي •

ولكن يجب الاشارة الى أن اختصاص القضاء الاداري بدعاوى التعويض عن القرارات الادارية لم يؤد الى جعل ذلك القضاء هو صاحب الولاية العامة بالنسبة لدعاوى التعويض عموما التي ترفع ضد الإدارة من جراء الأضرار التي تنجم عن أعمالها ، ذلك أن الاختصاص مازال مقصورا على طلبات التعويض عن القرارات الادارية المعيبة التي يختص بطلبات الغائها[2] • أما دعاوى التعويض عن الأعمال المادية للإدارة فلا يزال الاختصاص بشأنها للقضاء العادي كما كان الحال قبل إنشاء مجلس الدولة •

---

(١) حالة موظف يطلب ترخيصا بحمل سلاح وترفض الادارة منحه الترخيص المطلوب ، فيستطيع أن يطعن في قرار الرفض الصريح أو الضمني بناء على الفقرة السادسة من المادة الثامنة باعتباره فردا عاديا .

(٢) أن ولاية التعويض المقررة لمجلس الدولة بهيئة قضاء اداري لا تزال محدودة ، وهي تدور من حيث موضوعها مع ولاية الالغاء ، ومعنى ذلك أن مجلس الدولة لايختص بدعاوى المسؤولية مالم يكن موضوعها قرارا اداريا مما تدخل سلطة إلغائه في ولايته طبقا لحكم القانون المبين والمحدد لاختصاصه .

ويتبين من نص المادة التاسعة أنه يجوز لصاحب العلاقة أن يرفع دعوى التعويض مع دعوى الالغاء بصفة تبعية[1] أو أن يرفع دعوى التعويض بصفة أصلية ومستقلة عن دعوى الالغاء [2] .

وينجم عن هذا أن دعوى التعويض إذا كانت تابعة لدعوى الالغاء فمعنى ذلك أنها مستندة الى قرار غير مشروع (عدم الاختصاص ـ وجود عيب في الشكل ـ مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها ـ اساءة استعمال السلطة) وأن مسؤولية الادارة هنا تكون على أساس الخطأ . أما إذا كانت دعوى التعويض أصلية فقد تستند الى قرار مشروع ولكنه أحدث ضررا بالمدعي ويكون أساس مسؤولية الادارة هنا فكرة المخاطر وتحمل التبعية .

ـ **وفي ميدان المسؤولية المستندة إلى اساس الخطأ :** يجب التمييز بين الخطأ المرفقي الذي ينسب فيه الاهمال أو التقصير الى الادارة العامة والخطأ الشخصي الذي ينسب الى الموظف . فاستنادا الى قضاء مجلس الدولة الفرنسي تعد الادارة في الحالة الاولى ملزمة بالتعويض على المتضررين، ويكون الاختصاص

---

(1) وهذا ما ابدته المحكمة الادارية العليا في القرار ١٥٧ ف.ط في الطعن ٣٠٥ لسنة ١٩٧١ عندما ذكرت بان « الغاء القرار الاداري بتسريح موظف ، مؤداه أعدام قرار التسريح من يوم صدوره ، ويستتبع ذلك التزام الادارة باتخاذ اجراءات لاعادة الموظف المسرح الى عمله وتأدية حقوقه التي فاتته بسبب التسريح من ترفيع وتعويض عن الرواتب التي حرم منها ، بحسبانها آثارا ترتبت على حكم الالغاء ونتجت عنه » . (مجموعة عام ١٩٧٢ ص ٣١٥) .

(2) لقد أبدت المحكمة الادارية العليا السورية امكانية رفع دعوى التعويض بصفة أصلية ومستقلة عن دعوى الالغاء في القرار ١٧٠ في الطعن ٢٧٢ لسنة ١٩٧١ عندما ذكرت :

« ١ ـ ان الموظف الذي أحيل على المعاش قبل خمس سنوات على بلوغه سن الستين يستحق تعويضاً نتيجة الاضرار المادية التي أصابته من قرار الادارة الخاطىء المتضمن إحالته على التقاعد قبل بلوغه السن القانونية .

٢ ـ لا تعتبر دعوى الموظف المشار اليه من دعاوى الالغاء » . (مجموعة ١٩٧٢ ص ٧٠) . راجع ايضا : القرار ٢٠ في الطعن ٣ لسنة ١٩٦٩ والذي قضى بقبول دعوى التعويض عن قرار اداري ملغى بسبب خطأ الادارة .

بالفصل في مثل هذه المنازعات للقضاء الإداري • وفي الحالة الثانية ، تقع المسؤولية على عاتق الموظف شخصيا ، ويكون القضاء العادي هو المختص بالنظر في دعاوى التعويض •

ولكن يبدو أنه من الصعب جدا التمييز بين **الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي**• وهذا ما أدى الى تغاير المعايير التي استمدها الفقهاء من قضاء مجلس الدولة •

أ ــ وقد ذهب الفقيه لافيرير في التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي الــو القول بأنه « إذا كان العمل الضار مطبوعا بطابع شخصي ، يكشف عن الانسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره L'homme avec ses faiblesses, ses passions et ses imprudences» فهو خطأ شخصي • أما إذا كان العمل الضار « غير مطبوع بطابع شخصي ، وينبى عن عمل موظف عرضة للخطأ أو الصواب » فالخطأ يكون مرفقيا •• أي أن العبرة في هذا المعيار يعود للقصد الذي يتوخاه الموظف من عمله وإذا كان المعيار بهذا المعنى على درجة كبيرة من الوضوح فإنه لا يتناول حالـ الخطأ الجسيم «Faute Lourde» الذي يقع من الموظف عن حسن نية ، وقـ ذهب القضاء الى ادراجه ، في بعض الحالات ، في نطاق الخطأ الشخصي •

ب ــ أما العميد هوريو ، فقد استنبط تعريف الخطأ الشخصي من الاجتها القضائي فقال : إنه الخطأ الذي يمكن فصله تماما عن التصرف الاداري المرفق Détachable de ce que serait l'acte administratif purement fonctionnel وقد حاول الفقيه هوريو توضيح معياره بالتفرقة بين حالتين :

• **حالة الخطأ المنفصل انفصالا ماديا عن واجبات الوظيفــة ...** كما لو ق المختار بنشر إعلانات في قريته بأن أحد الأفراد قد شطب اسمه من قائمة الناخب لأنه حكم بإفلاسه • فالمختار يتصرف في حدود واجبات وظيفته إذا رفع اسم أ الأفراد من كشف الناخبين لسبب قانوني ، ولكنه يتجاوز حدود واجبات وظي ويرتكب عملا ماديا لا علاقة له بهذه الواجبات إذا أعلن في الشوارع هذه الوا التي سيترتب عليها الإساءة الى أحد الأفراد •

• **وحالة الخطأ المنفصل انفصالا معنويا عن واجبات الوظيفة ،** مثال ذلـ

الأمر الصادر من أحد المخاتير بقرع الأجراس احتفالا بمأتم مدني لا تقرع لـه الأجراس •

ج ــ أما الفقيه دوجي فيقيم معيار التمييز على أساس الغاية « Le But » من التصرف الاداري الخاطىء • فإذا كان الموظف قد تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالادارة تحقيقها ، والتي تدخل في وظيفتها الادارية ، فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ، ويعدّ من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام • أما إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لهـا بالوظيفة أو بالأهداف الادارية ليشبع رغبة خاصة ، فإن الخطأ في هذه الحالة يعدّ خطـأ شخصيـاً •

د ــ والفقيه جيز يرى أن هناك خطأ شخصياً إذا كان هذا الخطأ جسيماً (Lourde) يصل الى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، أو كان الخطأ من الجسامة بحيث لايمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله اليومي • والحقيقة أن هذه المعايير المختلفة لا يمكن اعتبارها قاطعة ، بل تمثل توجيهات عامة يمكن الاعتماد عليها في بعض الحالات • واستناداً الى ذلك فإن القضاء الاداري الفرنسي لا يتقيد بمعيار معين بذاته ، وإنما يفحص كل حالة على حدة •

ــ ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسيّ قد حدد الأفعال المكونة للخطأ المرفقي بحالات ثلاث :

● **المرفق أدى الخدمة على وجه سيء** «Le Service a mal fonctionné»
كما لو أطلق أحد رجال البوليس النار على أحد المتظاهرين في حفل رسمي فقتله وكان بامكانه أن يتجنب ذلك •

● **المرفق لم يؤد الخدمة** ، تشمل هذه الحالة امتناع الادارة عـن القيام بعمل يرى مجلس الدولة أنها ملزمة قانوناً بأدائه إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يلحق ضرراً بالأفراد • كما لو أهملت الادارة القيام بالأعمال الضرورية لوقاية الأهلين من الفيضان •

• **المرفق يبطىء في أداء الخدمة أكثر من اللازم ،** وهذه أحدث الصور التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الادارة • كما لو تطوع أحـد الشبان الذين لم يستوفوا السن القانونية في الفرقة الأجنبية والتي يشترط لصحة التطوع فيها ــ في مثل هذه الحالة ــ موافقة الوالد ، وهو ما لم يتحقق في هذا المثال • فرفع الأب تظلماً يثبت فيه بطلان تطوع ابنه ، وكان الواجب أن يبحث التظلم وينفذ فوراً إذا ثبتت صحته ولكن الذي حدث أن الطلب قدم للوزير في أول شباط ، ولم يصدر أمر الإفراج إلا في ٣ حزيران حين كان الشاب قد لاقى حتفه في إحدى المعارك ، فحكم المجلس بالتعويض لأن تقصير الادارة لم يكن لـه ما يبرره •

ــ ويبدو أن القضاء الاداري العربي تأثر بمسلكه في موضوع المسؤولية الادارية بالقواعد والمبادىء التي أنشأها مجلس الدولة الفرنسي • ومن هذه القواعد كما رأينا فكرة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي ، وفكرة المخاطر أو نظرية تحمـل التبعـة •

ونجد صدى تأثر القضاء الاداري عندنا بهذه القواعد في أحكام كثـيرة لمحكمة القضاء الاداري إذ أخذت بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، ولكن يبدو أن اتجاه المحكمة الإدارية العليا المصرية يتمثل في عـدم امكانية ترتيب مسؤولية الادارة على أساس تبعة المخاطر كأصل عام ، بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص •

وقد جاء في الاجتهاد الاداري الصادر عـن مجلس الدولـة في جلسـة ٦/٦/١٩٥٩ في القضية رقم ١٢٥ « أن مناط مسؤولية الادارة عن أعمالها غـير التعاقدية ، أي عن القرارات الإدارية التي تصدرها في تسييرها للمرافق العامة ، هو قيام خطأ من جانبها ، بأن يكون القرار الاداري غير مشروع لعيب أو لأكثر قد شابه من العيوب المنصوص عليها في القانون ٥٥ لعام ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة • وهذه العيوب هي مخالفة قواعد الاختصاص أو وجود عيب في الشكل ، أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها ، أو اساءة استعمال السلطة ، بشرط أن يتحقق الضرر الناتج عنها ، وأن تقوم رابطة السببية

بين الخطأ والضرر • فإذا كان القرار سليماً مطابقاً للقانون من جميع نواحيه ، فإن الإدارة لا تسأل عن نتائجه ، لانتفاء ركن الخطأ » •

ينجم عن هذا أن القضاء الاداري العربي علـى خلاف القضاء الاداري الفرنسي لم يتبن بعد فكرة المخاطر في ترتيب مسؤولية الادارة عن الأضرار التـي تلحق بالأفراد نتيجة تصرفاتها المشروعة •

وسوف نتعرض بالتفصيل لأحكام المسؤولية الادارية عند دراستنا لقضاء التعويض أو التضمين في الأبحاث المقررة له •

البحث الرابع

المنازعات الخاصة بالعقود الادارية

لابد للإدارة وهي في صدد تسييرها للمرافق العامة أو إدارة أملاكها ومصالحها الخاصة ، من إبرام العقود المختلفة . وقد تنشأ عن هذه العقود منازعات بين أطرافها فمن هي الجهة القضائية المختصة للفصل فيها ؟

نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة لعام ١٩٥٩ على أن هذا المجلس « يفصل بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر » .

ولكن يلاحظ أن تشريعنا لم يقدم أي تعريف للعقد الإداري ، كما أن قانون مجلس الدولة ، بالرغم من أنه قدم لنا بعض الأمثلة عن العقود الإدارية ، فإنه لم يعرف العقد الاداري . لذلك فلا بد من اللجوء إلى الفقه والقضاء الاداريين من أجل استنتاج هذا التعريف .

ويمكن تعريف العقود الادارية «Contrats administratifs» وفقاً لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي بأنها « العقود التي يبرمها شخص معنوي عام ، بقصد تسيير مرفق عام ، وتظهر فيها نيته في الأخذ بأحكام القانون العام ، ويتجلى ذلك إما بتضمين تلك العقود شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص أو بالسماح للمتعاقد مع الادارة بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام » .

هذا وقد تبنت المحكمة الادارية العليا السورية ذات المعيار ، فهي في حكمها رقم ٣١ لسنة ١٩٦٤ (المجموعة ص ١٦) تقول : « وما من ريب في أن هذا العقد ، وقد استندت إليه الادارة في تنظيمه الى النصوص القانونية المنشئة للمساكن الشعبية الريفية بغية تأمين السكن الرخيص والمستوفي الشروط لطبقات الشعب ، محافظة به عليها من أن تتعرض إلى الآفات التي يحملها السكن غير

السليم ، يكون من الوسائل الآيلة الى تأمين مرفق عام ، فهو بالتالي من العقود الادارية بطبيعتها ... » وفي حكمها رقم ٣٥ لعام ١٩٦٤ تؤكد أنه « يستفاد من نص العقد الذي دخلت الإدارة طرفاً فيه ، وما رافقه من مراسلات وظروف ، وما درجت عليه الإدارة في مدى ارتباطها مع الأفراد بروابط العقود المتصلة بالصيدليات ، ورسوم الصيدليات ومن فسخ العقد في أي وقت ترى أن المصلحة العامة تملي عليها مثل هذا السلوك ، وأن الإدارة قد خصت بامتياز التمتع بشروط غير مألوفة في روابط العقود القائمة في ظل القانون الخاص آخذة في ذلك بقواعد القانون العام ، وبذلك تكون الشروط المتوافرة في هذا العقد قد أخضعته الى نص المادة العاشرة من القانون المذكور قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ... » وقد حددت المحكمة الادارية العليا السورية بشكل واضح وصريح العناصر الواجب توافرها في العقد الإداري في حكمها رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٦ عندما ذكرت ما يلي :

« ١ ـ إن وصف العقد بأنه إداري لا يستقيم إلا إذا توافرت فيه عناصر ثلاثة : الأول أن تكون الادارة طرفاً فيه ، والثاني : أن يكون ناظم نزاعاته القانون العام وأن يتضمن شروطاً غير مألوفة في نطاق العقود العادية ، والثالث : أن يتصل تنفيذ العقد بتسيير مرفق عام ، فإذا توافرت هذه العناصر الثلاثة جميعها في العقد استوجب الأمر اعتبار مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري ذا ولاية للفصل في النزاع الناشىء عنه .

٢ ـ استمر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن حق استعداء القضاء الإداري بموضوع النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية سائغ لكل من المتعاقد والإدارة على السواء باعتباره مستمداً من أصل عام مصون في المبادىء الدستورية ، وهذا الخلاف بعكس النزاعات المنصوص عليها في المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة لم تقيد ممارسته بأي نص من القانون »[1] .

---

(١) راجع (مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا السورية في عام ١٩٦٦ ص ٧٠) .

وهذا هو المعيار الذي تبنته محكمة القضاء الاداري في مصر . ومن أوضح أحكامها في هذا الخصوص حكمها الصادر في ١٩٥٧/٢/٢٤ (القضية رقم ٧٧٩) حيث تقول : « ... وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن العقد المبرم بين شخص معنوي عام وبين أحد الأفراد لا يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية ، بل إن المعيار المميز لهذه العقود مما عداها من عقود القانون الخاص س في صفة المتعاقد ، بل في موضوع العقد نفسه متى اتصل بمرفق عام من ـ ث تنظيم المرفق وتسييره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه مش ـكاً في ذلك وعلى درجة متساوية بظهور نية الشخص المعنوي العام في أن يأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه فيضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ... » [1] .

ووفقاً لهذا المعيار لا يكون العقد إدارياً ، تختص محكمة القضاء الإداري دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة به ، إلا إذا توافرت فيه الخصائص التاليـة :

١ ــ أن تكون الادارة طرفاً في العقد .
٢ ــ أن يتصل العقد بمرفق عـام .
٣ ــ أن تظهر نية الإدارة المتعاقدة في الأخذ بوسائل القانون العام .

١ ــ يجب أن تكون الادارة العامة طرفاً في العقد : وهذا يعني أن الأشخاص المعنوية العامة (الدولة ــ المحافظات ــ البلديات ــ المدن ــ البلدة ــ الوحدة الريفية والقرية والمؤسسات العامة والمؤسسات التي عدت من أشخاص القانون

---

(١) وهـذا ما أيدتـه المحكمة الادارية العليـا السورية في حكمها ١١٢ لسنة ١٩٧١ عندما ذكرت « بأن ابرام العقد بين شخص معنوي عام وبين احد الأفراد ، على الأساس المتقدم لا يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية ، فالمعيار المميز لهذه العقود ، ليس في صفة المتعاقد بل في موضوع العقد نفسه ، متى اتصل بمرفق عام اتصالا مباشراً من حيث تنظيم المرفق او إدارته او تسييره او استغلاله ... بالإضافة الى نية الشخص المعنوي بالاخذ بأسلوب القانون العام » (مجموعة عام ١٩٧١ ص ٢٠٨) .

العام)[1] تستطيع أن تجري العقود الادارية .

ولكن يجوز أن يحل محل الادارة في التعاقد شخص عادي (كالملتزم مثلا) . ويبرم العقد نيابة عنها ، ففي مثل هذه الحالة تعد الإدارة كأنها طرف في العقد . فالملتزم إذا عقد عقداً مع الأفراد بشأن القيام ببعض الأشغال العامة اللازمة للمرفق العام الذي يديره الملتزم بناء على عقد الالتزام ، فمثل هذا العقد يعد إدارياً بالرغم من أنه مبرم بين أشخاص عاديين .

أما العقود التي تبرم بين الأفراد فيما بينهم ، أو تلك التي تتم بين أحد الأفراد وملتزم[2] أو مقاول[3] فإنها تعد عقوداً عادية ، والمنازعات الناشئة عنها تدخل في اختصاص القضاء العادي .

ويجب الإشارة إلى أن العقود التي تبرمها الإدارة العامة مع الغير لا تعد لهذا السبب وحده عقوداً إدارية ، لأن الإدارة تملك حرية اختيار الوسائل التي تستخدمها في إدارة المرافق والمشروعات العامة ، ولها تبعاً لذلك أن تستخدم في تحقيق هذه الغاية وسائل القانون الخاص وأن تتعامل مع الأفراد بمقتضى عقود مدنية . فهي فيما يتعلق بتصريف منتجات المرافق التجارية والصناعية مثلاً أو فيما يختص بشراء الأدوات والمواد اللازمة لسير هذه المرافق تعقد في معظم الأحيان عقود بيع وشراء مدنية[4] .

٢ ـ يجب أن يتصل العقد بمرفق عام : أي أن يتم ابرام العقد من جانب أحد أشخاص القانون العام بهدف تنظيم المرفق العام وتسييره . وقد توسع القضاء الإداري الفرنسي في تفسير مدلول عبارة « المرفق العام » تفسيراً أدى الى عدم

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٤٩/٧/١ في قضية (Noulins de boissy) مجموعة ليبون ص ٣٦٥ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٨ / ١١ / ١٩٥٥ (Sté, Auxiliaire de distribution d'eau) مجموعة ليبون ص ٣٦٧ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٢/٧/٩ . (Sté le tube d'acier) مجموعة ليبون ص ٣٦٧ .

(٤) راجع المؤلف السابق الذكر للدكتور محمد فؤاد مهنا ص ٧٤٢ .

التمييز من الناحية العملية بين مفهوم المرفق العام وفكرة النفع العام إذا نظر الى المرفق العام باعتباره نشاطاً تقوم به الهيئات العامة بقصد تحقيق نفع عام[1] .

وتطبيقاً لهـذا الشرط ، لا ينسحب معنى العقد الاداري عـلى العقود المتعلقة بالأملاك الخاصـة لأشخاص القانون العـام • وكذلك فيمـا يتعلق بعقود تلزيم الصيد في الأنهار والبحيرات ، ولئن كان مجرى النهر يعدّ مـن الأملاك العامة واستعماله في سبيل النفع العام ، يعدّ مصلحة عامـة ، إلا أن الصيدية ليست من هذا القبيل ، لأنها من أملاك الدولة الخاصة • لهذا فـإن المحاكم العادية هي الصالحة للنظر في دعاوى تلزيم الصيدية ، واختصاصها في هذا الشأن اختصاص نوعي ، فلا يؤثر في هذا الاختصاص إذا كان العقد مصوغا بشكل عقد إداري ، أو كان يتضمن شروطاً تجعله ، في حال الخلاف ، خاضعاً للقضاء الاداري • وهذا يبين لنـا مدى ارتباط الاختصاص الإداري بالمرافـق العامـة •

٣ ـ يجب أن تظهر نية الادارة المتعاقدة في الأخذ بوسائل القانون العام ، وذلك يتجلى بأن يتضمن العقد شروطاً استثنائية أي غير مألوفة في القانـون الخـاص •

ويلاحظ أن هذا الشرط الثالث هو الأساس الجوهري الذي يعول عليـه القضاء الفرنسي في تمييز العقد الإداري عن العقد المدني ، ولكن فكرة الشروط الاستثنائية ليست الأساس الوحيد للكشف عن العقد الإداري ، إذ قد يخلو العقد منها ومع ذلك يعدّه القضاء عقداً إدارياً ، ويحدث ذلك إذا كان العقد غير عادي في موضوعه أي إذا كان يؤدي إلى مساهمة أحد الأفراد مساهمة مباشرة في إدارة المرفق العام ، وكان هذا المرفق يسير وفقاً لقواعد القانون العام • وهذا يمكن ملاحظته من التطور الذي طرأ على قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، فبعد

(١) راجـع مؤلف الأستاذ دي لوبادير في العقـود الادارية ، الجـزء الأول ، طبعة ١٩٥٦ ص ٦٠ وما بعدها .

أن قضى في حكم له بتاريخ ١٩٢٤/٣/٧[1] بأن « العقد يعد إدارياً إذا اتصل بمرفق عام وإن لم يكن متضمناً نصوصاً خارجة عن نطاق القانون الخاص » ، رجع عن هذا المبدأ وقضى في حكم بتاريخ ١٩٤٨/٦/١١[2] بأن « مثل هذا العقد لا يكون إدارياً إلا إذا كان المرفق ذاته يخضع في سيره لقواعد القانون العام ، أي يسير وفقاً للأسلوب الإداري » .

ومن أمثلة هذا النوع من الشروط غير المألوفة في علاقات الأفراد ، انفراد الإدارة بالاشراف والتوجيه على تنفيذ العقد ، وتغيير شروطه بالإضافة والحذف والتعديل بشرط ألا يصل إلى حد تغيير جوهر العقد كلية وإلا جاز للطرف الآخر طلب فسخه ، وانفراد الإدارة بتوقيع الجزاءات التعاقدية بالقدر الذي يتناسب وإهمال المتعاقد معها أو تقصيره[3] .

ويبدو أن القضاء الاداري لم يصل إلى وضع ضوابط دقيقة للمقصود بالشروط الاستثنائية . وقد حاول الفقه الفرنسي وضع تعريف للشروط الاستثنائية ، فذهب العميد « فيدل » الى القول بأنها « الشروط غير المألوفة وغير المعتادة في عقود القانون الخاص » بينما يعرفها الأستاذ « فالين » بأنها « الشروط التي لو وضعت في عقد من عقود القانون الخاص لقضي ببطلانها لمخالفتها للنظام العام »[4] .

إذن لا بد للادارة التي تبرم عقوداً إدارية أن تستهدف منها صالح المرفق العام وأن تخضعها لقواعد القانون العام . وتطبيقا لهذا فقد أقر مجلس الشورى اللبناني عدم اختصاصه بالنظر في عقود الإدارة المبرمة في سبيل مرفق عام ، إذا كان طابعها غير إداري ، وقراره المؤرخ في ١٩٤٦/١/٢٢ واضح جداً في هذا الشأن إذ يقول :

---

(١) مجموعة ليبون ، ص ٢٧٣ .

(٢) حكم مجلس الدولة في قضية Jouvet داللوز 1948, 3, 57

(٣) انظر المرجع السابق الذكر للدكتور فؤاد العطار ص ٦٥٢ .

(٤) انظر : محاضرات فيدل في القانون الاداري بكلية الحقوق بباريس سنة ١٩٥٢/١٩٥١ ص ٩١٥ وانظر فالين في كتابه القانون الاداري الطبعة التاسعة ص ٥٦٥ وما بعدها .

« بما أن مجلس الشورى لا يصلح للنظر في عقود الإدارة المنطبعة بالطابع المدني المحض ، كعقد استئجار سيارة شحن لاستعمالها في نقل لوازم الورشة ، ولا النظر في تطبيق أحكام القانون المدني المتعلقة بواجبات المستأجر تجاه المؤجر ، فإنّ الإدارة باجرائها مثل هذه العقود ، تمارس أعمالاً اعتيادية يتعاطاها الأفراد ، فتنزل منزلتهم وتخضع مثلهم لصلاحية المحاكم العادية » .

وقد يعدّ العقد اداريا بنص القانون ، وفي هذه الحالة لا يعول على طبيعة العقد وإن كان الملاحظ ان العقود التي ينص عليها القانون هي في الغالب عقود ادارية بطبيعتها .

ويبدو أن القضاء الإداري الفرنسي كان في أول نشأته يتقيد في تحديد اختصاصه بمنازعات العقود المنصوص عليها في القانون ، وكان يحاول ربط بعض العقود بهذه الأخيرة ليوسع اختصاصه بميدان العقود الإدارية . ولكن مجلس الدولة الفرنسي عندما ثبت دعائمه وفرض احترامه ، خلق نظرية عامة للعقود الادارية بطبيعتها دون حاجة للنص القانوني .

اما القضاء الاداري السوري فإنه يعتبر المعيار المميز للعقود الإدارية مما عداها من عقود الأفراد وعقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة ليس هو صفة المتعاقد بل موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العام على أية صورة من الصور واستخدمت الإدارة فيه سلطتها العامة عن طريق الشروط الاستثنائية . وهذا ما أيدته المحكمة الادارية العليا السورية في حكمها ١٢٢ لسنة ١٩٧٢ عندما عدتّ عقد الإيفاد من العقود الإدارية مقررة ما يلي : « يعتبر عقد الإيفاد من العقود الإدارية التي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري للنظر في المنازعات المتفرعة عنها »[1] .

ويستفاد من نص المادة العاشرة لقانون مجلس الدولة التي تقول بـأن « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر » ومن المذكرة

(١) مجموعة المحكمة الادارية العليا لعام ١٧٢ ص ٢٩٥ .

الإيضاحية للقانون ، أن المشرع حين نص على هذه العقود الثلاثة إنما قررها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ، بدليل اضافته إليها عبارة **« أو بأي عقد اداري آخر »** . كما أشار في مذكرته الإيضاحية إلى أن العقود الادارية تدخل بطبيعتها في نطاق القانون الإداري .

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها[1] الصادر بتاريخ ١٩٥٩/١٢/٩ قائلة بأنه « ... قد أضحت العقود الإدارية في مصر عقوداً بطبيعتها وفقاً لخصائصها الذاتية لا بتحديد القانون ولا وفقاً لإرادة الشارع » .

والواقع ان المنازعات التي تترتب على العقود الإدارية تدخل اصلا في ولاية القضاء الكامل «Pleine juridiction» **لمجلس الدولة .**

وبناء عليه يكون لمحكمة القضاء الإداري في هذه المنازعات أن تفصل في القرارات الإدارية التي تتصل بعملية إبرام العقد بمقتضى ولايتها الكاملة دون حاجة إلى أن تقتصر في شأنها على الإلغاء ، ويكون لها تفريعاً على ذلك أن تراقب مطابقة القرار للقانون وأن تجاوز هذا الحد الى رقابة الوقائع[2] . ويدخل في اختصاص هذه المحكمة النظر في كافة المنازعات الخاصة بانعقاد العقد[3] أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه ، وهي تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الالغاء . وتتخذ الدعوى في مثل هذه المنازعات صوراً مختلفة :

---

(١) مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري السنة الحادية عشرة ، الحكم رقم ٥٠ ص ٧٧ .

(٢) راجع المؤلف السابق الذكر للدكتور سليمان محمد الطماوي ، ص ٢٩٦ .

(٣) وهذا ما ابدته المحكمة الادارية العليا السورية في حكمها رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٠ عندما قررت أن « عدم التوقيع على العقد من السلطة المختصة يجعل الرابطة العقدية معدومة ، لا باطلة .. وبأن طلب الادارة الى المتعهد مباشرة التنفيذ ، ثم قبولها للاحضارات موضوع العقد وتسليمه ايصالات لقاءها تباعا ، دون أن تنذره بان يتصرف على مسؤوليته لعدم اتمام مراسيم تصديق العقد ، كل ذلك يعطي مشروع العقد صفة واقعية ينتج آثاره القانونية ، مما يعطي القضاء الاداري ولاية فض المنازعات الناشئة عن تنفيذه » (المجموعة لعام ١٩٧٠ ص ١٦٢)

أ ـ فقـد تستهدف الدعـوى بطلان العقـد «Action en nulité»
نظراً لعيب في تكوينه ، ففي هذه الحالة ـ وفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي وهو ما يتعين الأخذ به في قطرنا ـ ليس للمتعاقد الذي يريد أن يتوصل إلى إلغاء العقد إلا سبيل القضاء الكامل . وهذا ما أيدته المحكمة الإدارية العليا السورية في أحكامها ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ ف.ط لسنة ١٩٦٦ عندما ذكرت بأن : « إهمال الادارة في تطبيق إجراءات المزاودة وعدم التوقيع على محضر المزاودة ممن رسا عليه المزاد يجعل عقد البيع المنظم نتيجة لذلك مشوباً بالبطلان »[١] .

ب ـ وقد تستهدف الدعوى الحصول على مبالغ مالية «Réclamations pécuniaires» وذلك إما في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد ، أو تعويض عن أضرار تسبب فيها المتعاقد الآخر . وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا السورية في حكمها رقم ٥٦ ف.ط لسنة ١٩٧٢ عندما ذكرت : « بأن القضاء الإداري ، صاحب الرقابة عـلى أعمال الإدارة يملك أن يعدل مبلغ الغرامـة المفروضة ، بما يتناسب مع تقصير الإدارة في اتخاذ الخطوات اللازمة لتأمين حاجات المرفق العام ، والضرر الذي يلحقه التأخير فعلا بالمشروع المتعاقد من أجله ، بعد موازنة درجة الإهمال أو التقصير بين الطرفين صاحبي العلاقة[٢] .

ج ـ وقـد تتوخـى الدعـوى إبطـال بعـض التصرفـات الصـادرة مـن الإدارة عـلى خـلاف التزاماتهـا التعاقديـة «Action en annulation»
فإذا صدر من الإدارة تصرف على خلاف التزاماتها التعاقدية ، فان للمتعاقد الآخر أن يطالب بابطال تلك التصرفات عن طريق دعوى القضاء الكامل ، لأنه يستطيع أن يلجأ في مثل هذه الحالة لابطالها عن طريق دعوى الالغاء . وتحتفظ دعوى المتعاقد في هذه الحالة بصفتها تلك ـ مـن حيث أنها تنتمي الـى القضاء الكامل ـ حتى ولو اقتصرت على طلب الغاء قرار إداري أصدرته الادارة بصفتها متعاقدة . ولهذا نتائج هامة تتعلق باجراءات التقاضي ومدده لاختلاف كل مـن قضائي الالغاء والتعويض عن الآخر في ذلك الخصوص .

---

(١) راجع مجموعة المحكمة الادارية العليا لسنة ١٩٦٦ ص ١٣٧ .
(٢) راجع مجموعة المحكمة الادارية العليا لسنة ١٩٧٢ ص ٢١٢ .

ويستنتج من أحكام القضاء الإداري العربي أنه إذا كان إلغــاء العقد مستنداً إلى نص القانون وتطبيقاً لأحكامه ، فإن القرار الصادر بالالغاء . أما إذا قراراً إدارياً ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الاداري بدعوى الالغاء . أما إذا كان الغاء العقد مستنداً الى نصوص العقد نفسه وتنفيذاً له ، فإن المنازعة بشأنه تكون محلا للطعن أمام محكمة القضاء الاداري على أساس استعداء الولايــة الكاملة لهذا القضاء[1] .

د ـ وأخيراً فقد تستهدف الدعوى فسخ العقــد «Action en résiliation»

ذلك أن المتعاقد له أن يطالب بفسخ عقده في حدود معينة ، ودعواه في هــذا الشأن تندرج في نطاق القضاء الكامل أيضا . وهذا ما أيدته المحكمة الادارية العليا السورية في حكمها رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ عندما ذكرت « بأن حق الإدارة في فسخ عقودها مع الملتزمين ، حــق أصيل ، تملك الإدارة اتخاذه في كل مرة يبدو لها أن المتعاقد معها قد أخل بالالتزامات العقدية إخلالاً جسيماً يعرض المرفق العام للخطر ويبقى للطرف الآخر الحق بالمطالبة بالتعويض إن كان له موجب وثبت للقضاء أن الفسخ وقع تعسفياً[2] .

ولا يقتصر اختصاص محكمة القضاء الاداري على المنازعات المتعلقة مباشرة بالعقد ، سواء أكان ذلك في تكوينه أم في تنفيذه أم إنهائه ، بل يمتد اختصاصها إلى كل ما يتفرع عن ذلك . وعلى هذا الأساس جرى القضاء الاداري على أن يشمل اختصاصه :

ـ النظر في جميع الطلبات المستعجلة المتعلقة بالعقود الادارية تأسيساً على قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع .

ومن ثم فإن المحكمة مختصة بالفصل ـ بصفة مستعجلة في طلب وقف تنفيذ القرار الصادر بفسخ العقد الاداري ، وتختص بالفصل في طلب وقف تنفيذ

---

(١) راجــع حكم محكمة القضاء الاداري المصريــة الصادر في ٢٧ ينايــر سنة ١٩٥٧ في القضية ١٩٨ لسنة ١١ قضائية .

(٢) راجع مجموعة المحكمة الادارية العليا لعام ١٩٧٢ ص ٢٢٨ .

القـرار الصادر باستيلاء الحكومة عـلى الادوات والمهمات المملوكة للمتعاقد والموجودة في محل العمل .

وقد حرصت المحكمة الادارية العليا في جمهورية مصر العربية في حكمها الصادر في ٢٨/١١/١٩٦٣ على أن توضح أن القضاء الإداري حين يفصل في الوجه المستعجل من المنازعة الموضوعية المستندة الى العقد الاداري إنما يفعل ذلك « ... لا على اعتبار أنه من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة من طلبات الالغاء ، بل على اعتبار أنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التي تعرض على قاضي العقد لاتخاذ اجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير ، وتدعو إليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها الى أن يفصل في موضوعه ، ولا يهم في هذا الصدد أن يصف صاحب الشأن طلبه بأنه وقف تنفيذ إذ العبرة في وصف الطلب بحقيقته وجوهره وهدفه حسبما يظهر من أوراق الدعوى . وعلى حسب التصوير القانوني الصحيح المستفاد من وظائفها ... »[1] .

ـ لقد بيّنا فيما مضى أن المنازعات المتولدة عن العقود الإدارية تدخل أصلا في ولاية القضاء الكامل لمجلس الدولة . ولكن هـذا لا يعني أن مجال قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية معدوم ، بل هو محدود جداً .

---

(١) وهذا ما أبدته المحكمة الادارية العليا السورية في حكمها رقم ٦٧ لسنة ١٩٧١ عندما ذكرت ما يلي :

« ١ ـ ان اختصاص محكمة القضاء الاداري بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الادارية ، اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها : وعلى مقتضى ما تقـدم ، تفصل محكمـة القضاء الاداري في الوجـه المستعجل من المنازعة ، على اعتبار انه من الطلبات الفرعية التي تعرض على قاضي العقد لاتخاذ اجراءات وقتية او تحفظية لا تحتمل التأخير وتدعو اليها الضرورة ، لدفع خطر او نتائج يتعذر تداركها الى أن يفصل في موضوع الخلاف نهائيا .

٢ ـ إن ما تقوم به المحكمة في مجال الطلبات المستعجلة ، إنما يتم إجراؤه في قضاء الخصومة لا في قضاء الولاية ، بعـد إخطـار الخصم بالحضور واستنفاذ الطرفـين تبادل اللوائـح ، ودون أي مساس بالناحيـة الموضوعية » . (المجموعة لعام ١٩٧١ ص ١٧٢) .

والواقع أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في ميدان العقود الادارية يستند الى مبدأين أصليين يصحان لدينا أيضاً وهما :

١ ـ أن دعوى الالغاء ـ كما سنرى ـ لا يمكن أن توجه الى العقود ، ذلك أن من شروط قبول دعوى الالغاء أنها توجه الى قرار إداري نهائي ، وهو تعبير عن الإرادة المنفردة للادارة . بينما يعبر العقد عن توافق إرادتين .

٢ ـ أنه في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الادارة لالتزاماتها التعاقدية ، كسبب من الأسباب التي تجيز طلب الغاء القرار الاداري . فدعوى الالغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية «Sanction du principe de la légalité» والالتزامات المترتبة على العقود الادارية هي التزامات شخصية «Obligations subjectives».

ولكن المتتبع لقضاء مجلس الدولة الفرنسي يلاحظ أنه قد أفسح مكاناً محدوداً للاستثناء من هذين المبدأين ، وذلك في حالتين تتميزان بخصائص ذاتية وهما :

١ ـ القرارات الإدارية المنفصلة عن عمليات التعاقد .

٢ ـ طعون المستفيدين في حالة عقود الامتياز .

أولا ـ الغاء القرارات الادارية المنفصلة «Les Actes détachables» :

إن الادارة في إبرامها للعقود المختلفة لا تتمتع بنفس الحرية التي يستفيد منها الأفراد ، لأنها تلتزم في معظم الحالات اتباع طريق معين لكي تصل إلى اختيار المتعاقد معها سواء أكان العقد من عقود القانون الخاص أم من العقود الادارية .

والادارة وهي في سبيلها للتعاقد ، قد تتخذ قرارات إدارية تمهيدية من أجل ابرام العقد أو السماح بابرامه أو تحول دون إبرامه ... الخ . وهذه القرارات ليست بغاية في ذاتها ، ولكنها وسيلة لإتمام أو عدم إتمام عملية التعاقد . فهل تعدّ

جزءاً من التعاقد ، وتندرج بالتالي في قضاء العقود أي القضاء الكامل ؟ أم تعامل على أساس كيانها الذاتي ، ومن ثم يجوز الطعن فيها استقلالاً عن عملية التعاقد ؟ **يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد تبنى في وقت من الأوقات المسلك الأول . ولكنه عدل عنه منذ أمد طويل واعتنق الاتجاه الثاني ، ويظهر أن قضاءنا الإداري قد أخذ بالمسلك الجديد لمجلس الدولة الفرنسي .**

يتبين مما تقدم أن القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد بذاته ، يمكن الطعن فيها بالالغاء من قبل الغير ، لأن سبيل المتعاقد هو قضاء التعويض أمام قاضي العقد . أما غير المتعاقد فلا يمكنه أن يلجأ إلى قاضي العقد ، ومن ثم فقد فتح له مجلس الدولة الفرنسي باب قضاء الإلغاء .

وانطلاقاً من هذا المفهوم فإن مناقصات الأشغال العامة وعقودها تعتبر من اختصاص القضاء الإداري السوري ، باعتباره مختصاً بالفصل في منازعات العقود الادارية ، كعقود الأشغال العامة ، سواء أكانت هذه المنازعات تتعلق باجراء المناقصة أم بالعقد ذاته . على أنه يجب التفريق بين المناقصة التي تسبق العقد ؛ وبين العقد الذي يأتي بعد المناقصة . فالمنازعات التي تنشأ عن العقد ذاته تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل (قضاء التعويض) لمحكمة القضاء الإداري ، أما المنازعات الناشئة عن القرار الإداري القاضي بإحالة المناقصة لأحد المتزاحمين ؛ فتدخل في نطاق ولاية قضاء الالغاء للمحكمة المذكورة (وتجوز إقامة الدعوى من قبل كل ذي مصلحة : المناقصين الخاسرين أو المكلفين)[1] . **ولكن الطعن في القرار الاداري المنفصل عن طريق دعوى الالغاء ، في حالة العقود الادارية ، يتميز بنتيجة أساسية وخطيرة ، وهي معرفة مدى أثر الالغاء على العقد الإداري بذاته .**

إن المنطق الحقوقي يقضي بأن الغاء القرارات الادارية المنفصلة يؤدي

---

(1) وهذا ما ابدته المحكمة الادارية العليا السورية عندما اكدت في حكمها رقم ٨٧ ف.ط لسنة ١٩٧٠ حكم محكمة القضاء الاداري القاضي بالغاء قرار الادارة المتضمن حرمان متعهد ، كان قد امتنع عن توقيع مشروع عقد مخالف لعرضه من دخول جميع مناقصاتها . (مجموعة المحكمة لسنة ١٩٧٠ ص ١٥٦) .

إلى بطلان ما يترتب عليها من نتائج ، لأن ما يبنى على الباطل باطل . ولكن مجلس الدولة الفرنسي يجري باستمرار ، ومنذ عهد بعيد ، على أن إلغاء القرارات المنفصلة في حالة العقود الادارية وحدها لا يمكن أن يؤدي بذاته الى إلغاء العقد ، بل يبقى العقد سليماً ونافذاً حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالالغاء ـ بناء على الأثر المطلق لحكم الالغاء ـ أمام قاضي العقد ، سواء أكان العقد خاصاً أم إدارياً ، وحينئذ يجوز لقاضي العقد أن يحكم بالغائه استنادا إلى سبق الغاء القرارات الإدارية المنفصلة والتي ساهمت في إتمام عملية التعاقد .

والحكم الرئيسي لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد هو حكمه الصادر في ١٩٠٥/٨/٤ في قضية Martin [1] وقد بين مفوض الحكومة روميو تلك الحالة في مذكرته حيث يقول مخاطباً مستشاري المجلس :

« إننا لا ننكر أن قيمة الالغاء في هذه الحالة نظرية «Platonique» فالادارة تستطيع أن تصحح الوضع باجراء لاحق ، وقد يبقى العقد برغم الالغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين الى قاضي الموضوع بطلب فسخ العقد . ولكن هذه النتيجة يجب أن لا تدهشكم أو تبعث التردد في نفوسكم ، فأنتم تعلمون تماماً أن دعوى الالغاء في بعض الحالات لا تؤدي الى نتائج نظرية ، فليس على قاضي الالغاء أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أن يلغى أو يجب أن لا يلغى ، دون أن يهتم بما يترتب على هذا الالغاء من نتائج سلبية أو إيجابية . فإذا صححت الادارة الوضع القانوني باجراء لاحق فان هذا يحمل في طياته أسمى آيات الاحترام لحكمكم . أما إذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الالغاء ، فسيكون لهذا الحكم دائما أثر هام يتركز في أنه أمن حكم القانون ، ولم يغلق أبواب المحكمة في وجه مواطن يستعمل رخصة قد خوله إياها القانون لكي يراقب قرارات الادارة ، وأنه قد نوّر الرأي العام بحيث يمتنع في المستقبل عن العودة الى هذه التصرفات الخاطئة . وهذا يتفق بصفة

---

(١) مجموعة سيري ١٩٠٦ القسم الثالث ص ٤٩ ، واللوز سنة ١٩٠٧ القسم الثالث ص ٤٩ .

قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير ، ومستلزمات الديموقراطية المنظمة .. »[1] .

ولكن يبدو أن الفقهاء الحديثين ينتقدون موقف القضاء الاداري الفرنسي لأنه يتضمن تناقضاً واضحاً ، حيث أن القرار المنفصل ، والذي يحكم بالغائه ، هو مرحلة من مراحل العملية المركبة ، ويترتب على سلامته سلامة العملية كلها ، وعلى إبطاله إبطال العملية بكاملها .

وهكذا فإن الفقيه بيكينو يرى في رسالته عن « النظرية العامة للعقد الاداري »[2] ، أن القضاء السابق غير منطقي ، لأن عدم مشروعية القرار يسري إلى العقد المبني عليه . وقد اقترح ، إذا لم يقبل القضاء هذا الحل الأصيل ، أن يسلك في هذا الصدد المسلك الذي كثيراً ما يلجأ إليه في مجال الوظيفة العامة ، فيحيل الأمر الى الادارة لتعمل حكم القانون ، أي تعمل على إلغاء العقد » .

أما الفقيه (P. Weil) فإنه في رسالته الهامة بعنوان : « نتائج إلغاء القرار الاداري لعيب تجاوز السلطة »[3] يرى أن فصل القرارات الادارية التي تساهم في تكوين العملية المركبة إنما يقصد به مجرد قبول دعوى الالغاء . أما عند النظر الى شرعية العملية برمتها ، فيجب أن ينظر الى العملية ككل لا يتجزأ (Tout indivisible) فيبطل العقد إذا بطل أي قرار إداري كان أساساً لإنشائه .

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد بدأ يسير في هذا الاتجاه . ولا أدل على ذلك من حكمه الصادر في ١/٣/١٩٥٤ ، ففي هذا الحكم قضى المجلس بأن الغاء القرار الصادر بالتصديق على عقد امتياز ، يجعل طلب التفسير المقدم الى المجلس بعد ذلك غير ذي موضوع ، لأن الشروط الواردة في العقد لا يمكن

---

(١) وقد عدّ القضاء الإداري في قطرنا أن قرارات التفريم هي قرارات إدارية في معظم الأحوال وقرر (إذا ما طلب ذلك) وقف تحصيلها شأنه في ذلك كشأنه في وقف تنفيذ اي قرار اداري آخر ، وعلى ذلك اجتهادات جمة .

(٢) طبعة سنة ١٩٤٥ ص ٥٨٣ .

3 — Les Conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excés de pouvoirs» Thèse Paris 1952.

تنفيذها ، بالرغم من أن الادارة والمتعاقد معها لم يطلبا أمام قاضي العقد ترتيب الآثار التي تتولد عن الحكم الصادر بالالغاء • ونحن نؤيد ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي حديثا ونأمل أن ينهج مجلس الدولة السوري هـذا المسلك فيرّتب على الغاء القرار الاداري المنفصل نتائجه كافة في مجال العقود ، إذا كان هذا القرار أساسياً في إنشاء العقد •

ثانياً ـ طعون المستفيدين في حالة عقود الامتياز :

عقد الامتياز (أو عقد الالتزام) يتم بـين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين أحد الأفراد أو إحدى الشركات ، ويتعهد بمقتضاه الملتزم بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بأداء خدمة عامـة للجمهور طبقـاً للشروط التي توضع له ، وذلك بمقابل الإذن له باستغلال المشروع لفترة معينة من الزمن ، ويقوم الاستغلال عادة في صورة التصريح له بتحصيل أجر ورسم معين من المستفيدين ، فصاحب الامتياز يقبل ، في عقد الامتياز ، ليس فقط الاشتراك في تسيير المرفق العام ، ولكن إدارة المرفق العام ذاته ، لذلك فإن عقد الامتياز يعدّ عقداً إدارياً ، والمنازعات الناشئة عنه تختص بالفصل فيها محكمة القضاء الإداري في مجلس الدولة •

وهذا يعني أن المنازعات الناشئة عن عقود الامتياز تخضع لولاية القضاء الكامل أو قضاء التعويض ، ومع ذلك فـإن القضاء التقليدي لمجلس الدولـة الفرنسي ، والذي وضع أساسه في حكمه الشهير الصادر في ٢١/١٢/١٩٠٦ ، قد خرج على المفهوم السابق ، وأجاز للمستفيدين في حالة امتياز المرافق العامة أن يطعنوا بالالغاء في القرارات التي تصدر من الادارة ـ في علاقتها مع الملتزم ـ وتتضمن الاخلال بشروط عقد الامتياز التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين •

والأساس القانوني الذي يستند إليه الفقهاء في فرنسة يرجع هذا الاستثناء الى الطبيعة اللائحية لبعض الشروط الواردة في عقد الامتياز والتي تنظم كيفية اداء الخدمة للمنتفعين • وبالتالي فإن خروج الادارة او الملتزم عليها لا يتضمن مجرد إخلال بالتزام شخصي مرجعه الى العقد ، بل إنه ينطوي على مخالفة للقاعدة اللائحية الواردة في العقد ، مما يجعل القرار غير مشروع •

إذن عندما يخرج الملتزم على القواعد الواردة بعقد امتيازه والتي تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين ، فإن لكل ذي مصلحة أن يرده الـى نطاق المشروعية بالطريقة التالية :

يتقدم المنتفع الى الجهة الادارية المختصة طالباً منهـا أن تتدخل بنـاء على سلطاتها الإدارية لتجبر الملتزم على احترام شروط العقد • فإذا رفضت الادارة التدخل صراحة أو ضمناً ، حق للمنتفع أن يطعن في هذا القرار أمـام قاضي الالغـاء • ويكون القرار غـير مشروع إذا ثبت فعـلا أن الملتزم لـم يحترم شروط العقـد •

والواقع أن المشكلة التي نحن بصددها لا تبرز للوجود إلا في ميدان عقود الامتياز التي تربط بـين أطراف ثلاثة هـي الادارة مانحة الامتيـاز والملتزم والمنتفعون •

أما في سائر العقود الادارية ، فإن العلاقة تكون في الغالب مقصورة على الادارة والمتعاقد معها ، وتفحص القرارات الصادرة من الادارة والتي تكون ذات علاقة بالعقد في نطاق القضاء الكامل •

ونحن نرى ان موقف القضاء الاداري الفرنسي يمثل ضمانة قوية لحماية حقوق الافراد تجاه الادارة وصاحب الامتياز ، ولهذا يجب على مجلس الدولة في قطرنا العربي السوري أن يفتح باب قضاء الالغاء أمام المنتفعين من امتياز المرافق العامة ضد التصرفات المخلة بشروط عقـد الامتياز •

ويجب التنويه أخيراً إلى أن هنالك بعض المنازعات التي قد تنشب بـين المنتفع والملتزم وتدخل في اختصاص القضاء العادي • فالعقود المبرمة بين الملتزم والمنتفع بشأن تحديد شروط الانتفاع وأوضاعه تعدّ من عقود القانون الخاص ، بالنظر الى طبيعة المرافق التي تدار عن طريق الامتياز (المرافق الاقتصادية) • وبالتالي فإن المحاكم القضائية هي التي تختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن هذه العقود[1] • وهذا ما أيدته الجمعية العمومية للقسم الاستشاري لمجلس

---

(١) حكـم مجلس الدولـة الفرنسي الصـادر في ١٩٤٤/٢/١٨ قضيـة «Des Villette» المجموعة ص ٥٨ .

الدولة السوري في رأيها رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٨ عندما قررت المبـدأ التالي :
« عدم اختصاص الجمعية العمومية للقسم الاستشاري لمجلس الدولة لابداء الرأي مسبباً في المنازعة القائمة بين المؤسسة العامة لمشروع الفرات وشركة مرفأ اللاذقية بشأن التعويض عن قيمة الطرد الذي تلف بسبب سقوطه في البحر لأن ذلك هو من اختصاص القضاء المدني ، فلقد استمر الاجتهاد المقارن على أن الرابطة بـين الملتزم في عقد امتياز المرافق العامة ، وبين طالب الاستفادة من المرفق المدار بهذا الأسلوب ، إنما هي رابطة تندرج في نطـاق قواعد القانون الخاص وينعقـد الاختصاص بشأن المنازعات الدائرة حولها لمحاكم القضاء المدني »[١] .

ولما كانت هذه العقود ذات ارتباط وثيق بعقود الامتياز التي تحكم كـل اتفاق يبرمه الملتزم مع عملائه ، فإن كل نزاع يتوقف حسمه على مشكلة تتعلق مباشرة بعقد الامتياز ، يعدّ مسألة أولية يجب أن تحال على القضاء الاداري[٢] .

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العموميـة للقسم الاستشاري في عام ١٩٦٨ ص ١٨٢ .

(٢) حكم التنازع الصادر في ١٩٤٣/٣/٢٠ في القضيـة «Sté béthunoise» المجموعة ص ٣٢٢ .

البحث الخامس

المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم

يخضع نظام الضرائب والرسوم في الجمهورية العربية السورية لنصوص تشريعية كثيرة ومختلفة • فلكل ضريبة أحكام خاصة تختلف عن أحكام غيرها من الضرائب • وقد ميّز التشريع المالي في قطرنا العربي السوري بين الضرائب المباشرة والضرائب غير المباشرة •

وكانت المنازعات المالية المتعلقة بالضرائب غير المباشرة «Les Réclamations en matière d'impôts indirects» قبل صدور قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ ، تدخل في اختصاص المحاكم العادية ويختص القضاء الاداري بالطعون المتعلقة بالضرائب والرسوم المباشرة •

وفكرة الازدواج في الاختصاص القضائي بشأن المنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم تجد لها تطبيقاً في فرنسة نظراً لتقاليد خاصة تحكم العلاقة بين المحاكم القضائية والمحاكم الادارية •

وازدواج الاختصاص القضائي في قطرنا قد يكون مستنده الحقوقي متعلقاً بالأساس الاداري الذي تقوم عليه الضرائب المباشرة • فالضرائب المباشرة هي ضرائب يعين فيها نصيب كل مكلف من الضريبة بعمل إداري يسبق التحصيل وهو تنظيم قوائم تحقق بأسماء المكلفين ومقدار الضرائب المترتبة عليهم ، بينما لا يوجد مثل هذا العمل في الضرائب غير المباشرة ، لأن هذه الضرائب يجب تحصيلها بموجب تصرفات محددة بالقانون • وهذا يعني أنه في ميدان الضرائب المباشرة لابد من وجود قرار إداري بقوائم التحقق ، وهذا هو الذي يبرر اختصاص القضاء الاداري في موضوع الضرائب المباشرة •

هذا ما كان عليه الحال قبل صدور قانون مجلس الدولة ، فلما صدر هذا

القانون وجدنا أنه ينص في الفقرة السابعة من المادة الثامنة على اختصاص مجلس الدولة بالفصل في « الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية في منازعات الضرائب والرسوم » وقد جاء النص مطلقاً ، ولم يفرق بين الضرائب المباشرة وغير المباشرة .

ونحن نعتقد بأن مجلس الدولة ، استناداً إلى هذا النص الصريح ، يختص بالفصل في منازعات الضرائب والرسوم أياً كان نوعها سواء أكان مباشراً أم غير مباشر . ذلك أنه لو اتجهت نية المشرع الى الضرائب المباشرة فقط ، لما كانت هناك حاجة لنص الفقرة السابعة لأن الفقرة السادسة من نفس المادة تعتبر مجلس الدولة مختصاً دون غيره بالفصل في « الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية » .

وهذا النص يمكن أن يشمل القرارات الادارية النهائية الصادرة من دوائر الضرائب المباشرة .

ينجم مما تقدم أن قصد المشرع انصرف الى توحيد جهة القضاء في المنازعات الناشئة عن الضرائب والرسوم ، ولما كانت هذه المنازعات تخضع بطبيعتها لقواعد القانون العام ، فإن اختصاص القضاء الاداري ، الذي أنشيء أصلا بقصد النظر في المنازعات الادارية ، يعدّ أمراً طبيعياً .

ويجب التنويه هنا الى أنه بالرغم من النص على هذا الاختصاص لمجلس الدولة منذ سنة ١٩٥٩ فإنه لم ينفذ حتى الآن ، ولا تزال جهات القضاء العادي هي التي تفصل في غالبية القضايا المتعلقة بمنازعات الضرائب والرسوم . وعلة تعطيل تنفيذ الاختصاص المذكور أن المشرع عند تقريره علق نفاذه على أمر لم يتحقق بعد ، ففي قانون سنة ١٩٥٩ نصت الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قرار إصدار قانون مجلس الدولة على أنه « بالنسبة الى المنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم تظل الجهات الحالية مختصة بنظرها وفقا لقوانينها الخاصة باستثناء المنازعات التي هي من اختصاص المحكمة العليا فهذه تكون من اختصاص المحاكم القضائية . وكل

ذلك إلى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائي متضمنا تنظيم النظر في هذه المنازعات »[1] .

ولكن يلاحظ أن ترك الاختصاص للقضاء العادي لا يمنـع القضاء الاداري من النظر في بعض المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم ، وذلك في حالة عدم النص على جعل الاختصاص بشأنها للقضاء العادي . ويستند هذا الاشتراك في الاختصاص الى ماسبق أن ألمحنا اليه من أن اختصاص القضاء الاداري بنظر طعون الأفراد والهيئات المتعلقة بقرارات ادارية يتضمن الطعون في القرارات المتعلقة بالضرائب والرسوم . ويبدو من هذا الاختصاص أن القضاء الاداري يعدّ صاحب الولاية العامة فيمـا يتعلق بالقرارات الادارية أيا كان موضوعها ، ولكن هذا الاختصاص العام لايترتب عليه نسخ النصوص الخاصة ولو كانت سابقة عليه ، ذلك أن النص الخاص يقيد العام . ويتضح لنا مما سبق أنه منذ انشاء مجلس الدولة يعدّ اختصاص النظر في المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم شركة بين جهتي القضاء على أساس أن القضاء الاداري هو صاحب الولاية العامة بشأن الطعون الموجهة من الأفـراد أو الهيئات ضد القرارات الادارية ، ولكن هذه الولاية العامة مقيدة ببعض النصوص الخاصة التي تجعل الاختصاص للقضاء العادي . وبرغم النص الصريح على جعل الاختصاص

---

(1) لقد ايدت المحكمة الادارية العليا السورية في حكمها رقم ١٥ لسنة ١٩٦٦ هذا الوضع عندما قررت بأن « الطعن الموجه لالغاء قرار رئيس البلدية بتعيين ممثلين عن البلدية ومقرر في اللجنة الاستئنافية لرسم الشرفية ـ النظر فيـه يخرج عـن اختصاص مجلس الدولة لانه من المنازعات التي تمس في نتيجتها «الضرائب والرسوم» أو تؤثر فيها والتـي لا يختص مجلس الدولة بالنظر فيها مـا دام قانون الاجراءات الخاص بالقسم القضائي لمّا يصدر بعد » . (المجموعة لسنة ١٩٦٦ ص ١٧) .

لكنه من جهة أخرى قسم النزاعات الخاصة بالضرائب والرسوم الـى قسمين فاعتبر من اختصاصه المنازعات التي يقصد بها رفع التكليف جملة وتفصيلا بوصفه تكليفا خاطئاً بينما قرر عدم اختصاصه بالنظر في منازعات الضرائب والرسوم التـي يقصد المدعي بها المنافشة في مقدار الضريبة أو الرسم (انظـر حكم محكمة القضاء الاداري السورية قضية رقم ٣٦ لعـام ١٩٦٠ مجموعة ١٩٥٩ ـ ١٩٦٤ ص ٦٠) كما قرر القضاء الاداري السوري اختصاصه بالنظر في هذه النزاعات إذا كان قصد المدعي المناقشة في استحقاقه كمتعهد للكشوف المؤقتة وبمناسبة عقد اداري فقـط حيث يؤول الادعاء بانه مناقشة في استحقاق المتعهد لبدل العقد .

بشـأن منازعات الضرائب والرسوم للقضاء الاداري فـلا زال الوضع كما هـو بخصوص الشركة في الاختصاص في تلك المنازعات ، وذلك بسبب وقف تنفيذ النص المذكور إلى حين صدور قانون الاجراءات المنظم للنظر في هذه المنازعات • وبناء على هـذا الوضع الراهن بخصوص منازعات الضرائب والرسوم ، فـإن القضاء الاداري يبقى هو صاحب الاختصاص في الحالات التالية :

— إذا كانت المنازعة تتضمن طلب الغاء قرار اداري أو التعويض عنه فيكون الاختصاص لمحكمة القضاء الاداري[1] استنادا الـى الاختصاص العـام للقضاء الاداري ، أما إذا وجـد نص خاص يجعل الضريبة أو الرسم محـل النزاع مـن اختصاص القضاء العادي ، فالنص الخاص يقيد العام •

— إذا كانت المنازعة ناجمة عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي ، فيختص القضاء الاداري بالنظر في هذه المنازعة إذا كـان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجـود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها استنادا الى المادة /١١/ من قانون مجلس الدولـة •

وانطلاقا من هذا فإن القرارات الصادرة مـن اللجان المختصة بالفصل فـي منازعات الضرائب والرسوم المباشرة تدخل في اختصاص القضاء الإداري إذا كـان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجـود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها • ومن هذه اللجان نذكر على سبيل المثـال لا الحصر :

— لجان ضريبة ريع العقارات والعرصات •
— لجان ضريبة الدخل •
— لجان ضريبة التركات على الأموال المنقولة •
— لجان تصنيف الملاهي •
— لجان رسم وتكاليف الري •
— اللجنة التحكيمية لرسم الشرفية •

(١) استنادا الى الفقرة السادسة من المادة الثامنة والمادة التاسعة .

ويضاف الى ما تقدم اختصاص القضاء الاداري بدعاوى الغاء القرارات التنظيمية المتعلقة بالضرائب والرسوم ولو أن الاختصاص بشأن هذه المنازعات يكون مقررا في هذه الحالة بنص القانون للقضاء العادي ، ذلك أن الطعن في مثل هذه القرارات التنظيمية يخرج من نطاق ولاية القضاء العادي طبقا للمبادىء العامة والنصوص التشريعية التي تحدد ولاية ذلك القضاء[1] . والقضاء الاداري هو المختص وحده بالنظر في دعاوى الالغاء في هذه الحالة بمقتضى قانون مجلس الدولة الذي منح القضاء الاداري ولاية الالغاء .

ونحن نؤيد ما ذهب إليه قانون مجلس الدولة رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ في الفقرة السابعة من المادة الثامنة حيث يقول « يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري دون غيره » بالفصل في « الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية في منازعات الضرائب والرسوم » ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة . ذلك أن توحيد جهة الاختصاص في القضاء الاداري يعد أمرا طبيعيا نظرا لما لقضايا الضرائب والرسوم من صلة بقواعد القانون العام ، كما أن هذا التوحيد يضع حدا لتضارب الاحكام الصادرة من جهتين قضائيتين مستقلتين ، وما يرتبه ذلك من تعارض المبادىء التي تحكم تلك المنازعات . ولكن يجب الاشارة الى أن المادة /١٤/ من القانون الحالي تقصر هذا الاختصاص على محكمة القضاء الاداري ، وهذا فيه إرهاق كبير لهذه المحكمة نظرا لضخامة عدد المنازعات المالية الخاصة بالضرائب والرسوم . لذا نرى أن على المشرع أن يسرع أولا في وضع قانون الاجراءات الادارية الجديد حتى يتمكن القضاء الاداري من ممارسة اختصاصه كاملا في موضوع الضرائب والرسوم ، كما أن عليه أن يراعي في هذا القانون توزيع الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري والمحاكم الادارية الاخرى . (المحاكم الادارية المحلية التي اقترحنا انشاءها) .

---

(١) انظر المرجع السابق الذكر للدكتور عثمان خليل ص ٢٩٠ .

البحث السادس

دعاوى الجنسية

الواقع أن دعاوى الجنسية لا تندرج في اختصاص القضاء الاداري في فرنسة، وعلة اختصاص القضاء العادي في فرنسة بدعاوى الجنسية يرجع إلى اعتبارات تاريخية خاصة ، فقد أنشىء القضاء الاداري الفرنسي في أول الأمر بقصد حماية الادارة من طغيان القضاء العادي ، ولم يكن يخطر بالبال أن يتحول نظام القضاء الاداري الى أداة فعالة لحماية الأفراد ضد تعسف الادارة ، وقد ترتب على نظرة الشك تجاه القضاء الاداري أن نشأت قاعدة عرفية في توزيع الاختصاص بين المحاكم القضائية والادارية مؤداها أن المحاكم القضائية هي الحامية الطبيعية للحريات العامة «L'Autorité juridique est gardienne des libertés publiques واستنادا الى هذه القاعدة العرفية العامة أصبحت المحاكم العادية مختصة بالمنازعات التي تتعلق بثلاثة أمور هامة في النواحي التالية :

١ — الحريات العامة بمعناها الذاتي «Les Libertés publiques proprement dites»

٢ — الأملاك الخاصة «Propriété privée»

٣ — حالة الأشخاص «L'Etat des personnes» .

وقد أدرجت القضايا المتعلقة بالجنسية ضمن هذه الحالة ، وتبنى المشرع الفرنسي هذا الاتجاه[1] ، وعلى هذا الأساس استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي

---

(١) قانون الجنسية الصادر في ١٩٤٥ .

باستمرار على عدم اختصاصه بالنظر في قضايا الجنسية[1]،ولكنه احتفظ باختصاصه فيما يتعلق بتقدير مشروعية المراسيم الصادرة بمنح الجنسية وبسحبها [2] .

والحقيقة أن موضوع الجنسية هو من أخص علاقات القانون العـام ، لأن الجنسية، وفقا للتعريف السائد . هي العلاقة السياسية والقانونية التي تربط الفرد بالدولة[3] . ولهذا فإن المشرع العربي قد وضع الأمور في نصابها الصحيح عندما أضاف ذلك الاختصاص لمجلس الدولة وحسم خلافا كان مثارا بين جهتي القضاء بخصوص هذا الموضوع .

وقد نص القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، في شأن تنظيم مجلس الدولة ، في الفقرة التاسعة من المادة الثامنة على أن يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في « دعاوى الجنسية » . ويلاحظ أن المشرع استعمل في النص عبارة « دعاوى الجنسية » بدلا من عبارة « الطعون في القرارات النهائية الخاصة بالجنسية » والعبارة الأولى أفضل لأنها أوسع من الثانية بحيث تحيط بكل مسائل الجنسية . فلا تقتصر على تلك التي تقوم على طعن في قرار إداري ، وإنما تشمل أيضاً دعوى الجنسية الأصلية التي لا تستند إلى طعن في قـرار اداري ، وبذلك الشمول يمتنع على القضاء العادي النظر في أي نزاع يتعلق بمسائل الجنسية .

وقد أيدت المحكمة الادارية العليا المصرية هـذا الاختصاص المطلق للقضاء الاداري بدعاوى الجنسـية في حكمها الصادر في ١٨/١/١٩٦٤ (أبو شادي ، ص ٨٨١) حيث عالجت موضوع الاختصاص على النحو التالي :

« ومن حيث أن المنازعات في الجنسية إما أن تتخـذ صورة دعوى أصليـة مجردة بالجنسية ترفع ابتداء مستقلة عن أي نزاع آخر ، ويكون الطلب الأصلي فيها هو الاعتراف بتمتع شخصي بجنسية معينة . وإما أن تطرح في صورة طعـن

---

(١) راجـع حكمـه الصادر في ١٨/٧/١٩٣٥ في قضيـة «Dame Tilche» مجموعة داللوز سنة ١٩٣٥ ص ٥٥٩ .

(٢) حكمه الصادر في ٢٦/١١/١٩٥٢ في قضية «Dame Ronard» المجموعة ص ٥٣٠ .

(٣) راجع مؤلف سابق الذكر للدكتور سليمان محمد الطماوي ص ٣٢٧ .

في قرار إداري نهائي صادر في شأن الجنسية يطلب الغاؤه لسبب من الأسباب التي نصت عليها الفقرة قبل الأخيرة من المادة الثامنة من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ... وإما أن تشار في صورة مسألة أولية أثناء نظر دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل في مسألة الجنسية » .

« ومن حيث أنه لا خلاف على اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في الطعون التي ترفع بطلب الغاء القرارات الصريحة التي تصدرها جهة الادارة بالتطبيق لقانون الجنسية ، وكذا القرارات الحكمية التي ترفض أو تمتنع الجهة المذكورة عن اتخاذها في شأن الجنسية ، وفي طلبات التعويض عن هذه القرارات جميعا . ومناط الاختصاص في هذه الحالة ... أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، وأن يكون طلب التعويض عن قرار من هذه القرارات .

وغني عن البيان أنه إذا أثيرت أمام القضاء الاداري مسألة أولية في شأن الجنسية بصفة تبعية أثناء النظر في منازعة أخرى أصلية معروضة عليه أو على القضاء العادي يتوقف الفصل فيها على الفصل في تلك المسألة ، فإنه يلزم الفصل في المنازعة المتعلقة بالجنسية لا مكان الفصل في الدعوى الأصلية .. » .

أما بخصوص الدعوى المجردة بالجنسية ، وهو ما يعنينا في هذا المقام ، فإن المحكمة العليا استطردت قائلة : « وثمة الدعوى المجردة بالجنسية ، وهي الدعوى الأصلية التي يقيمها استقلالا عن أي نزاع آخر أو أي قرار إداري أي فرد له مصلحة قائمة أو محتملة في أن يثبت أنه يتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة أو لا يتمتع بها إذا ما أنكرت عليه هذه الجنسية ونوزع فيها أو من كان يهمه من الوجهة الأدبية الحصول على حكم مثبت لجنسيته احتياطا لنزاع مستقبل، ويكون الموضوع الأصلي المباشر لهذه الدعوى هو طلب الحكم لرافعها بكونه مصريا أو غير مصري وتخصم فيها وزارة الداخلية بوصفها الطرف الآخر الذي يمثل الدولة في رابطة الجنسية أمام القضاء ، لكي يصدر حكم مستقل واحد يكون حاسما أمام جميع الجهات ، وله حجية في شأن جنسية المدعي ، بدلا من أن

يلجأ إلى وزير الداخلية بالتطبيق لنص المادة ٢٨ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن جنسية الجمهورية العربية المتحدة لاعطائه شهادة بالجنسية المصرية بعد التحقق من ثبوت هذه الجنسية ، تكون لها حجيتها القانونية ما لم تلغ بقرار مسبب من الوزير المذكور . وقد كان المشرع الى ما قبل صدور قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ لا ينظم هذه الدعوى ، ولا يعين جهة القضاء المختصة بالنظر فيها ... وهذا النص (المادة الثامنة) صريح في إسناد الاختصاص الى القضاء الاداري دون غيره بالفصل في دعاوى الجنسية التي تكون له فيها ولاية القضاء كاملة . ويتناول بداهة حالة الطعن بطلب الغاء القرارات الادارية الصريحة والحكمية الصادرة في شأن الجنسية ... كما يدخل في مدلول عبارة دعاوى الجنسية .. الدعوى الأصلية بالجنسية ... » . وقد أيدت المحكمة الادارية العليا السورية هذا الاختصاص الشامل للقضاء الاداري في موضوع الجنسية في حكمها رقم ١٥٧ لسنة ١٩٧٢ حيث ذكرت « بأن المنازعات التي يرفعها ذوو المصلحة في الجنسية إما أن تتخذ صورة دعوى أصلية مجردة ترفع ابتداء ، مستقلة عن أي نزاع آخر ، ويكون الطلب فيها ، هو الاعتراف بتمتع شخص بجنسية معينة أو عدم تمتعه بها ، وإما أن تطرح في صورة طعن في قرار إداري نهائي صادر في شأن الجنسية يطلب الغاؤه لسبب من الأسباب التي نصت عليها الفقرة قبل الأخيرة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة »[1] .

ينجم مما تقدم أن جميع القضايا المتعلقة بالجنسية سواءاً تجسدت بشكل دعوى أصلية أم بشكل قرار اداري نهائي أم كانت مسألة أولية تتعلق بالجنسية فإنها تدخل في اختصاص محكمة القضاء الاداري في مجلس الدولة .

---

(١) راجع (مجموعة المبادىء القانونية للمحكمة الادارية العليا لعام ١٩٧٢ ص ١٦) .

القسم الثاني

الباب الأول

«Le Contentieux d'Annulation»

قضـــاء الالغـــاء

١ ـ انواع القضايا التي يختص بها القضاء الاداري :

إن الدعاوى القضائية تختلف حسب موضوعها أو وفقا للسلطات الممنوحة للقــاضي .

إلا أن الفقه الكلاسيكي في فرنسة ميز بين أربعة أنواع من القضايا التــي تدخل في صلب اختصاص القضاء الاداري .

١ ـ قضاء الالغــاء «Le Contentieux d'Annulation»

وهو القضاء الذي يهدف إلى الغاء القرارات الادارية المخالفة لمبدأ الشرعية ، والى الغاء القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الادارية نظرا لعــدم مشروعيتها (الطعن بالنقض) . وبالرغم من وجود بعض الاختلافات بين الطعن بالالغاء والطعن بالنقض فإن هنالك خصائص مشتركة بينهما وهما يتبعان تطورا مشتركا من حيث الاختصاصات الممنوحة لكل من قاضي الالغاء وقاضي النقض .

٢ ـ القضاء الكامل : «Contentieux de pleine juridiction»

وهذا النوع من القضاء لا يقتصر على الغاء القرار المخالف لمبدأ الشرعية ، بل يرتب على الوضع غير المشروع جميع نتائجــه القانونية ، فيمتد الى تعديــل القرارات الادارية المعيبــة أو استبدالها بغيرها ، والحكم بالتعويضات المختلفة ، وإن هذا النوع من القضاء يمثل الخصومة الواقعة بين الادارة والأفراد المتضررين . وهذا ما دعا بعض الفقهاء إلى تسمية هذا النوع من القضايا بـ « قضاء التعويض » .

٣ ـ **قضاء التفسير** «Contentieux de l'interprétation» :

قضاء تقدير المشروعية «C. de l'appréciation de la légalité»

وسلطة القاضي الاداري في هذا النوع من القضاء تنحصر في تبيان المدلول الصحيح لمعنى فاعلية القرار الاداري أو القضائي ومداهما وبيان مدى مطابقته للقانون عندما يطلب منه ذلك من القضاء العادي أو من الادارة العامة على السواء .

٤ ـ **قضاء الزجر أو التاديب** «Contentieux de la répression» :

وهو يهتم بشكل خاص بتوقيع العقوبات على مرتكبي مخالفات الطرق العامة[١] وعلى المعتدين على الأموال العامة .

ويبدو أن هذا التقسيم الكلاسيكي التقليدي يتعرض لانتقادات كثيرة من الفقه الحديث ، لأنه يقوم من جهة على اعتبار حكم القاضي هو المعيار للتفريق بين أنواع القضاء المختلفة ، في حين أن الوضع الصحيح أن تكون طبيعة النزاع هي المعيار الخاص بالتفريق ، ومن جهة أخرى فإن الفقيه لافيريير مؤسس هذا التقسيم يذهب إلى تحديد سلطة قاضي الالغاء على الناحية القانونية ، في حين أنه يمد سلطة قاضي التعويض إلى الناحيتين الواقعية والقانونية . وإذا كان لهذا الرأي ما يبرره في عهد لافيريير ، فإنه أبعد ما يكون عن الحقيقة في الوقت الحاضر ، إذ أن مجلس الدولة ، في قضاء الالغاء ،كما هو الشأن في قضاء التعويض (القضاء الكامل) إنما يقضي استنادا للوقائع والقانون . ويظهر أن أحدث التقسيمات التي يتبناها بعض الفقهاء الفرنسيين تذهب الى القول بأن القضايا التي تدخل في اختصاص القضاء الاداري كافة يمكن أن تندرج في نطاق القضاء العيني «Contentieux objectif» **إذا خالفت الادارة القانون أو تعرضت لمركز قانوني عام يتمتع بها المدعي** «Une situation juridique générale et impersonnelle». **والقضاء الشخصي** «Contentieux subjectif». **إذا تعدت الادارة على الحقوق الشخصية المكونة**

---

(١) راجع في هذا الموضوع :

«Le Contentieux administratif par Jacques Pulsoye, collection «la vie moderne et le droit —» Paris 1969.

للمركز القانوني الشخصي «Des droits faisant partie à son profit d'une situation juridique individuelle subjective».

وهذا التقسيم لم يحظ بعد بموافقة جميع الفقهاء كما أنه لم يحصل على موافقة مجلس الدولة الذي استمر في أحكامه على الأخذ بالتقسيم الكلاسيكي (التقليدي) .

ـ والواقع أن أهم اختصاص للقضاء الاداري ـ سواء أكان ذلك في فرنسة أم في الجمهورية العربية السورية ـ ينحصر في مظهرين أساسيين هما : دعوى الالغاء ودعوى التعويض ، وتختلف كل من الدعويين عن الأخرى اختلافاً تاماً .

أ ـ ففي دعوى الالغاء ـ أو دعوى تجاوز السلطة «Le recours pour excés de pouvoir» ينحصر حق رافع الدعوى في طلب الغاء قرار اداري (فردي أو تنظيمي) مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية (عيب الاختصاص ـ عيب الشكل ـ مخالفة القانون والانحراف في استعمال السلطة) . فالدعوى في حقيقتها ليست موجهة إلى الادارة بقدر ما هي موجهة الى القرار المعيب . وهذا ما يعنيه الفقهاء بقولهم « إن دعوى الالغاء ليست دعوى بين خصوم ، ولكنها دعوى ضد قرار » «Le recours pour excès de pouvoir n'est pas un procés entre parties mais un procés fait contre un acte».

ونتيجة لهذا المفهوم فإن دور القاضي ينحصر في التحقق من شرعية القرار المطعون فيه ، فإذا ما تأكد من عدم مشروعيته ، فان الحكم الوحيد الذي يستطيع أن يصدره هو الغاء القرار المطعون . وهذا الحكم يعد بمثابة إعدام لذلك القرار[1] ، وأثره لا يقتصر على مقدم الدعوى بل يسري على الجميع .

---

(1) وهذا ما أبدته المحكمة الادارية العليا السورية في حكمها رقم ١٥٧ ف.ط لسنة ١٩٧١ عندما ذكرت « بان الغاء القرار الاداري بتسريح موظف ، مؤداه إعدام قرار التسريح من يوم صدوره ويستتبع ذلك التزام الادارة باتخاذ الاجراءات لاعادة الموظف المسرح الى عمله وتأدية حقوقه التي فاتته بسبب التسريح من ترفيع وتعويض عن الرواتب التي حرم منها ، بحسبانها آثارا ترتبت على حكم الالغاء ونتجت عنه » . (المجموعة لعام ١٩٧١ ص ٣١٥) .

ب – أما في دعوى التعويض (القضاء الكامل) فإن مقدم الدعوى ينسب الى الادارة تصرفا يمس مركزا قانونيا خاصا به ، أي أن هنالك اعتداء من جانب الادارة على حق خاص به ، فالدعوى هنا موجهة ضد الادارة وهذا ما يعنيه الفقهاء بقولهم : « إن دعوى القضاء الكامل هي دعوى بين خصوم

«Le recours de pleine juridiction est un procés entre parties».

ونتيجة لهذا المفهوم فإن القاضي يتمتع في هـذا المضمار بصلاحيـات واسعـة فهو يتأكد اولا من أن المدعي هو صـاحب الحـق الذي يرفع الدعوى باسمه ، فالدعوى ملازمة للحق ، ولا توجد إلا بوجوده • كما يقع على القاضي أن يتثبت من أن المدعي صاحب الحق ، له مصلحة حالة في رفع الدعوى ، فـلا تقبل دعوى صاحب الحق إلا إذا ثبت أن حقه قد اعتدي عليه أو مهدد بالاعتداء عليه ، وتوفر وجود المصلحة المادية والأدبية في رفع الدعوى أمام القضاء • حينئذ يصدر القاضي حكما بالتعويض • وهذا الحكم الذي حاز قوة الشيء المقضي به يقتصر أثره على طرفي الدعوى •

إذن فإن دعوى الالغـاء تنتمي قطعـا الـى القضاء العيني أو الموضوعي «Contentieux objectif» لأنهـا لا تثير إلا مخالفة القاعدة القانونية بصرف النظر عن العلاقة التي تربط بين هذه المخالفة وحقوق الأفراد،بينما تنتمي دعوى التعويض الى القضاء الشخصي «Contentieux subjectif» لأنها تستهدف حماية المراكـز القانونية الخاصة التي تمنح صاحبها حقوقا شخصية •

وقد أوضحت المحكمة الادارية العليا في جمهورية مصر العربية انتساب دعوى الالغاء الى القضاء العيني بشكل واضح وصريح في حكمها الصادر في ١٩٥٧/٣/٩ حيث نص على أنه « إذا كان الثابت ••• أن الخصومة انصبت على طلب الغـاء قرار اداري ••• فموضوع الدعوى هو اختصام القرار الاداري في ذاته ، ووزنه بميزان القانون ، ويكون حصينا من الالغاء إذا لم ينطو على عيب أو أكثر من تلك العيوب • والخصومة عينية بالنسبة الى القرار ، بمعنى أن الحكم الصادر بالالغاء يكون حجة على الكافة ••• »[١] • وهذا ما أوضحته أيضا المحكمة الادارية العليا

(١) راجـع مؤلف الدكتور سليمان الطماوي « قضاء الالغاء » لعـام ١٩٦٧ ، ص ٣٦٨ •

السورية في حكمها رقم ٣٣ لسنة ١٩٧١ عندما قررت :

« ١ — بأن ما نصت عليه المادة ٢٠ من قانون مجلس الدولة من أن الالغاء يكون حجة على الكافة لا يمكن تفسيره بأنه حجة للكافة أيضا ، لأن عبارة « حجة على الكافة » تفيد أن من صدر الحكم بالالغاء لصالحه تجاه ادارة من الادارات يستطيع أن يحتج به تجاه جميع الأشخاص المعنويين والطبيعيين تطبيقا للقاعدة القائلة بأن حجية الأمر المقضي به من الناحية الشكلية هي حجية عينية ونتيجة طبيعية لالغاء القرار الاداري في دعوى هي في حقيقتها اختصام له في ذاته ، أما عبارة حجة للكافة فمؤداها إفادة من لم ينصب نفسه مدعيا في دعوى الغاء قرار تسريح جماعي دون أن يظهر استعداده لاختصام القرار الذي أضر به ودون أن يسدد الرسوم المتوجبة على رفع الدعوى .

٢ — إن الموظف الذي لم يطعن بقرار تسريحه فإنه بالتالي لا يفيد من حكم الغاء التسريح الصادر لمصلحة زملائه من الذين سبق لهم أن خاصموا جهة الادارة قضائيا »[1] .

٢ ـ صفات دعوى الالغاء أو دعوى تجاوز السلطة :
: «Recours pour excés de pouvoir».

دعوي الالغاء تمثل الطريق القضائي لمراقبة مشروعية القرارات الادارية التنفيذية ، وهي الوسيلة الناجعة لتأمين احترام مبدأ سيادة القانون من قبل الحاكم والمحكوم على السواء . وتعتبر دعوى تجاوز السلطة من وضع قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي كان حتى عام ١٩٣٤ ينظر دون سواه في مثل هذا النوع من الدعاوي ، حيث أن بقية هيئات القضاء الاداري كانت لا تفصل إلا في دعاوى قضاء التعويض . بينما كان قضاء الالغاء في قطرنا العربي السوري يمارس حتى تاريخ ٣١ كانون ثاني ١٩٥١ (تاريخ إلغاء مجلس الشورى) من قبل مجلس الشورى ، ثم وزع اختصاص قضاء الالغاء بعد هذا التاريخ بين المحكمة العليا ومحكمة التمييز ، فأصبحت دعاوى الطعن بالنقض من اختصاص محكمة التمييز ، ودعوى الالغاء من اختصاص المحكمة العليا .

---

(١) مجموعة المحكمة الادارية العليا السورية لعام ١٩٧١ ص ٢٥٥ .

أما اليوم وبعد صدور قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ أصبح قضاء الالغاء موزعا بين المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الاداري (المادتين ١٣ و ١٤) ومجلس الدولة السوري بهيئة قضاء اداري ، ليس اختصاصه في قضاء الالغاء ، عاما وشاملا لجميع الطعون في القرارات الادارية ، كما كان عليه الحال في مجلس الشورى الأسبق والمحكمة العليا السابقة ، بل حصر اختصاصه في المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة في الطعون التالية :

— الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات .

— الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

— الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي .

— الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية.

— دعاوى الجنسية .

ويجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري أو المحاكم الادارية أو المحاكم التأديبية (مادة ١٥) .

ينجم عن ذلك أن مجلس الدولة السوري بهيئة قضاء غير مختص بالفصل في غير الطلبات المحددة سابقا ، في حين أن دعوى الالغاء وفقا لمفهوم القضاء الاداري الفرنسي ، تتصف بأنها دعوى القانون العام لالغاء القرارات الادارية عموما «Le recours contentieux de droit commun» وهذا يعني أن دعوى الالغاء يمكن أن توجه إلى أي قرار اداري دون حاجة الى نص صريح بها في القانون ، وقد قرر مجلس الدولة حقه في النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات عدّها المشرع غير قابلة للطعن «Insusceptible de recours» معتبراً أن هذا التعبير يتعلق بالطعون الأخرى ولا تعني دعوى الالغاء (حكم المجلس الصادر في ١٩٥٠/٢/١٧ في قضية

«Dame Lamothe» (1) ، وفي قضيــة «Flaco et Vidaillac» (2) ويبــدو أن المشرع لم ينص بشكل صريح ونهائي على دعــوى تجاوز السلطة بالنسبة لقضاء مجلس الدولة إلا في المادة (٩) من قانون ٢٤/٥/١٨٧٢ التي تقول بأن « مجلس الدولة يفصل بلا معقب في طلبات الالغاء المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مختلف السلطات الادارية »(3) .

ولا بد لنا من التنويه الى الخصائص الأساسية لدعوى الالغاء في فرنسة حتى يمكننا أن نتفهم هذه الدعوى أمام القضاء الاداري السوري .

١ ـ دعوى الالغاء هي دعوى من صنع قضاء مجلس الدولة الفرنسي(4) :

بالرغم من أن المشرع الفرنسي قد أصدر مؤخرا بعض النصوص التشريعية ، إلا أن الأحكام التفصيلية لا تزال متروكة لقضاء مجلس الدولة (ومعه الآن المحاكم الاقليمية) . ولهــذا امتازت أحكام دعوى الالغــاء في القضاء الاداري الفرنسي بمرونتها التامة ، وتطورها المستمر من وقت لآخر حتى يمكنها الاستجابة لمقتضيات الادارة الفرنسية . أما في قطرنا العربي السوري فإن الوضع مختلف ، إذ ولــدت دعوى الالغاء بموجب نصوص تشريعية .

٢ ـ دعوى الالغاء هي دعوى قضائية وليست تظلما اداريا رئاسيا :

الواقع أن دعوى الالغاء لم تصبح ذات طبيعة قضائية إلا منذ عام ١٨٧٢ ، عنــدما أصبح قضاء مجلس الدولة الفرنسي قضــاء' مفوضا «Justice déléguée» أمــا قبل هــذا التاريخ فــإن دعوى الالغاء كانت بمثابــة تظلــم اداري رئاسي «Recours administratif hiérarchique» .

---

(1) راجــع : «Les grands arrêts de la jurisprudence administrative Sirey 1965».

(2) راجع المؤلف نفسه قرار رقم ٩٥ ص ٣٨٨ .

(3) وقد ورد النص نفسه في القرار الجمهوري الصادر في ١٩٤٥/٧/٣١ وفــي المرسوم الصادر في ١٩٥٣/٩/٣٠ .

(4) راجــع :
«Contentieux administratif» Fase 5 uar Raymond Odent.

٣ ــ دعوى الالغاء تنتمي الى قضاء المشروعية :

: Entre dans le domaine du contentieux de la légalité»

إن الهدف الذي تنشده دعوى الالغاء يتمثل في اعدام القرار المعيب بعـدم المشروعية • وبهذا يكون اصطلاح مجاوزة السلطة «excès de pouvoir» مرادفا لاصطلاح « عدم المشروعية « illégalité » وهذا هو المعنى الذي يتبناه غالبية فقهاء القانون العام في فرنسة • غير أن هنالك قلة من الفقهاء وعلى رأسهم العميد هوريو ، يعدّون أن مفهوم « مجاوزة السلطة » أوسع من مفهوم « عدم المشروعية» وذلك لأن القاضي لا يلغي القرار لمجرد خروجه على قواعد المشروعية المعروفة • ولكنه يلغيه أيضا لخروجه على الأخلاق الادارية «La moralité administrative» وهذا الرأي الأخير لا يجد له سندا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي •

٤ ــ أحاط المشرع الفرنسي دعوى الالغاء بعناية خاصة :

بما أن دعوى الالغاء تمثل السلاح الفعال في يد الأفراد لمنع تعسف الادارة في ممارستها لاختصاصاتها ، واجبارها على التزام حدود القانون ، فـإن المشرع الفرنسي قد ساهم مع مجلس الدولة الفرنسي في تسهيل عملية لجوء الأفراد الـى رفع دعاوى الالغاء ، وقد تجلت هذه التسهيلات في عدم اشتراط تقديم عريضـة الدعوى عن طريق محام Dispensé du ministère d'avocat وفي عـدم صرورة دفع الرسوم سلفا • ولم يأخذ المشرع لدينـا بشيء من ذلك فيمـا يتعلق بدعوى الالغـاء •

٣ ــ شروط قبول دعوى الالغـاء :

إن دعوى الالغاء أو دعوى تجاوز السلطة «Le recours pour excès de pouvoir» لا تعدّ اليوم بمثابة دعـوى استثنائية أو احتياطية ، ولكنها تتصف بأنها دعوى القانون العام ، ويمكن اللجوء إليها دون حاجة لوجود نص تشريعي•وهي تهدف إلى تأمين احترام مبدأ الشرعية وفقا لمبادىء القانون العام «Les principes généraux de droit public» وهذا المفهوم ينطبق أيضا على دعوى الطعن بالنقض• ولكن يجب أن لايفهم من ذلك أن كلا من دعوى الالغاء ودعوى الطعن بالنقض لا تخضع في قبولها ، أمام القضاء الاداري ، إلى أي من القواعد الخاصة بالاجراءات

والشكليات . بل إن هذه الدعاوى تخضع تقريبا للشروط نفسها المطلوبة من أجل قبول أي دعوى أمـام القضاء ، ولكن يجب التنويه هنا إلـى أن مجلس الدولة الفرنسي يستخدم في هذا الموضوع مرونة كبيرة ، فأحيانا يتساهل بالنسبة لبعض هذه القواعد وأحيانا يتشدد بالنسبة لبعضها الآخر ، كما أنه أوجد شرطا جديدا يتعلق بعدم وجود دعوى موازية .

والى شروط القبول هذه أشارت المحكمة الادارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٩٦٢/٣/٢٥ حيث تقول : « إن لدعوى الالغاء ــ طبقا لما جرى عليه القضاء الاداري ــ شروطا لا بد من توافرها حتى تكون هذه الدعوى مقبولة أمام القضاء وعليه أن يتصدى لها بالفحص قبل أن يتصدى لموضوع المخالفة المدعاة ، إذ لا يمكنـه بحث الموضوع إلا بعـد أن يتأكـد من توافر هـذه الشروط ، وإذا لم تتوافر تحتم عليه الحكم بعدم قبولها دون التغلغل في الموضوع » .

وشروط القبول ــ وفقا لمـا جرى عليـه القضاء الاداري الفرنسي تتناول أموراً أربعـة :

١ ــ طبيعة القرار المطعون فيه «Nature de la décision attaquée»

٢ ــ الشروط المتعلقة برافع الدعوى «Conditions concernant l'auteur de la requête»

٣ ــ الاجراءات والمواعيد

٤ ــ انعدام طريق الطعن الموازي أو المقابل «L'absence de recours parallèle».

الفصل الأول

طبيعة القرار المطعون فيه

دعوى الالغاء لا توجه إلا الى القرارات الادارية التنفيذية وهذا يستلزم استبعاد الاعمال التشريعية والقضائية وأعمال السيادة أو الحكومة «Les actes de souveraineté ou de gouvernement».

ويتبين من المادتين ٨ و ١١ من قانون مجلس الدولة لعام ١٩٥٩ بأن موضوع دعوى الالغاء يجب أن يكون قراراً إدارياً نهائياً •

١ ـ وهنا لا بد من التساؤل عن المقصود بالقرارات الادارية ؟

في الحقيقة أن الفقه الحقوقي يلجأ الى معيارين أساسيين لتمييز العمل الاداري عن غيره ، المعيار الأول **شكلي** ، ومؤداه أن ينظر الى العمل من حيث السلطة التي أصدرته والاجراءات التي اتبعت في اصداره دون الأخذ بعين الاعتبار موضوع هذا العمل ومضمونه ، فإذا كان صادرا من السلطة التشريعية عدّ عملا تشريعيا ، أما إذا صدر عن السلطة القضائية فهو عمل قضائي ، والعمل الذي يصدر عن السلطة الادارية يعدّ عملا اداريا • أما المعيار الثاني فهو **موضوعي** ومؤداه أن ينظر الى العمل من حيث مضمونه ومحتوياته دون الأخذ بعين الاعتبار السلطة التي صدر عنها أو الاجراءات التي اتبعتها في إصداره ، واستنادا الى هذا المفهوم يعدّ عملا تشريعيا ذلك الذي يتضمن قواعد عامة مجردة أيا كانت السلطة التي أصدرته ، أما الأعمال التي لا تتألف من قواعد عامة ومجردة فهي تعدّ أعمالا إدارية سواء أكانت صادرة عن السلطة الادارية أم عن السلطة التشريعية •

ويذهب مجلس الدولة الفرنسي الى اعتماد المعيار الشكلي «Critère formel» بصورة أصلية ونادرا ما يلجأ الـى اعتماد المعيار الموضوعي «Critère objectif» للتفرقة بين ما يعدّ عملا اداريا وما لا يعدّ كذلك ، وانطلاقا من هذا الموقف فإنـه يمتنع تماما عن التعرض للاعمال التي تدخل في نطاق النشاط التشريعي للبرلمان ، سواء تمثل هـذا النشاط في صورة قوانـين «Lois» أو قرارات «Résolutions» أو لوائح داخلية «Réglements internes» كمـا يرفض بشدة التصدي لفحص دستورية القوانين ، متى استوفت هـذه القوانين الشروط الشكلية التـي يتطلبها الدستور (حكمه الصادر في ١/٦/١٩٦٠ في قضية « Enoss » داللوز سنة ١٩٦٠ ص ٦٩٠ مع تقرير (Braibant)) [1] .

ويبـدو أن القضاء الاداري في كل مـن القطر العربي السوري وجمهورية مصر العربية يتبنى المعيار الشكلي ، ولكنه يلجأ في بعض الحالات الى اعتماد المعيار الموضوعي بقصد بسط اختصاصه على بعض القرارات التي يقتنع بوجوب خضوعها لرقابته . وانطلاقا من هذا الاتجاه فقد أمتنع القضاء الاداري المصري عـن النظر في دعاوى الغـاء القانون ، ولكنـه تعرض في بعض الحالات الى ممارسة رقابـة دستورية القانون على خلاف موقف مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص .

ويمكن استنتاج ذلك مما ورد في حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٨/٣/١٩٦٦ الـذي ينص على أن « القوانين التي تصدر مـن السلطة التشريعية لا تعتبر من القرارات الادارية التي تختص بها هذه المحكمة ، فلا تختص هـذه المحكمة بالغائها مهما كان فيها من مخالفات دستورية ، ولا يقوم اختصاصها ببحث عيب القانون ومخالفته للدستور إلا عند تطبيق أحكامه على نزاع معين ، وعندئذ تختص ـ في سبيل الفصل في النزاع المطروح عليها ـ ببحث مدى ما في القانون من مخالفة للأحكام الدستورية ، فلا تنزل علـى المنازعة المطروحة إلا ما يطابـق الدستور من الأحكام القانونية ، ذلك أن المحكمة مكلفة بتطبيق جميع قوانـين البلاد ومنها حكم الدستور المعمول به . وعليها أن تغلب أحكامه باعتباره القانون

---

(١) راجع مؤلف الدكتور سليمان محمد الطماوي لعام ١٩٦٨ ، ص ٣٧٧ .

الأعلى على أحكام القوانين الأخرى إذا وقــع تعارض بينها وبينه ، وتغفل تطبيق القانون المخالف للدستور على النزاع المطروح دون أن تحكم بالغاء القانون لأن الحكم بالغائه خارج عن ولايتها »[1] . وهذا الاتجاه تبنته المحكمة الادارية العليا السورية بشكل صريح وواضح في عدد من أحكامها ، نذكر منها الحكم رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ حيث نص على « أن الحكم بالتصدي لقانون من القوانين بالالغــاء أو البطلان بصفة أصلية أو مباشرة ، يخرج عــن ولاية القضاء الاداري في هــذه الصورة ، رغم ما لــه من سلطة في تغليب حكم الدستور باعتباره القانون الأعلى على القوانين الأخرى إذا وقع التعارض بينها وبينه ، فيغفل تطبيق القانون المخالف للدستور ، على النزاع المطروح أمامه دون أن يحكم بالغائه ، إلا أن مجال إعمال المبدأ المتقدم لا يستقيم إلا عندما يكون النزاع المطروح داخلا في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري »[٢] .

ويجب التنويه إلى أن أعمــال السلطة التشريعية لا تصدر كلهــا في صورة قوانين ، بــل تتمثل أيضا في بعض الأعمال البرلمانية «Actes parlementaires» كالاجراءات واللوائح الداخلية والقرارات الخاصة بتعيين موظفي البرلمان .. إلخ ، ويجري مجلس الدولة الفرنسي على الحاق هذه الأعمال البرلمانية بالقوانين مــن حيث عدم قبول الطعن بالالغاء ، ولكن المشرع الفرنسي حــد من هــذا القضاء السابق الى مدى كبير ، وأخضع بعض الأمور التي كــان القضاء الاداري يدرجها في طائفة الأعمال البرلمانية للرقابة القضائية ، وذلك بالأمر النظامي «Ordonnance»

---

(١) وقد أقرت المحكمة الادارية العليا حق القضاء الاداري في رقابة دستورية القوانين ، وان كانت قيدته موضوعيا . ومــن أحكامها الحديثة في هــذا الخصوص حكمها الصادر في ١٩٦٤/٤/١١ حيث تقول : « ... وغني عن البيان انه ليس في القانون المصري ما يمنــع القضاء لبحث دستورية القوانين مــا دامت رقابته لهــذه الدستورية تجد حدودها في نطاق تطبيق أو استبعاد تطبيق القانون دون الحكم بالغائه أو وقف تنفيذه » .

(٢) راجع : (مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في عام ١٩٧٠ ص ٤٣) . بمثل هذا المبدأ حكمت المحكمة في قراريها ٤٩ و ٥٠ .

«organique» الصادر في ١٩٥٨/١١/١٧ • ويتضمن هذا الأمر موضوعين رئيسيين :

الأول : السماح للأفراد برفع دعوى المسؤولية أمام المحاكم الادارية أو القضائية بحسب الأحوال ضد الدولة نتيجة للأضرار التي يتعرضون لها بسبب نشاط المجالس التي يتكون منها البرلمان •

الثاني : السماح لموظفي المجالس برفع المنازعات ذات الطابع الفردي «Litiges d'ordre individuel» الى القضاء الاداري •

ويبدو أن القضاء الاداري العربي يمد اختصاصه الى المنازعات ذات الطابع الفردي لموظفي المجالس التشريعية •

٢ ــ ويمكننا التساؤل ايضا عن حكم القرارات الادارية التي تصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها هيئة تشريعية ؟ والاجابة تتغاير وفقا للظروف التي تصدر خلالها مثل هذه القرارات :

ففي الظروف الاستثنائية لا يمكن احترام مبدأ فصل السلطات الذي يحكم علاقات وظائف الدولة التشريعية والقضائية والتنفيذية في الاوقات العادية ، وذلك لأن السلطة التنفيذية غالبا ما تضيف الى وظيفتها الادارية وظيفة التشريع • وحينئذ تختلط الأعمال التشريعية بالقرارات الادارية • وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى اعتبار عمل تشريعي كل ما تطلق عليه السلطة التنفيذية هذه التسمية ، وبالتالي لاتقبل دعوى الالغاء ضد هذه التشريعات الصادرةعن السلطة التنفيذية[١]•

وقد اعتنق مجلس الدولة الفرنسي ذات المبدأ بالنسبة للقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية عند تطبيق المادة ١٦ من دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨ ، حيث أن هذه المادة تخول رئيس الجمهورية اتخاذ الاجراءات الضرورية كافة لمواجهة ظروف استثنائية (تهديد خطير وحال للمؤسسات الجمهورية أو الاستقلال الوطني أو للوحدة الاقليمية أو للتعهدات الدولية ــ اختلال عمل

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٤٦/٢/٢٢ الصادر في قضية «Botton»»

السلطات الدستورية العامة) وذلك وفقا لشكليات محددة دستوريا . وقد أثــارت طبيعة القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية إعمالا لنص هذه المادة ــ جدلا فقهيا ــ حسمــه مجلس الدولــة بحكمــه الصادر في ١٩٦٢/٣/٢ في قضيــة «Rubin de servins» [١] وقد ميز مجلس الدولة في هذا الشأن بين حالتين :

ــ أن يتضمن قــرار رئيس الجمهوريــة ، الصادر تطبيقــا للمــادة ١٦ المشار إليها موضوعا تشريعيا مما يختص به أصلا البرلمان ، وحينئذ يخرج مثــل هذا القرار عن ميدان دعوى الالغاء .

ــ أن يكون قرار رئيس الجمهوريــة مجرد ممارسة لسلطته التنظيميــة «Le pouvoir règlementaire» المقررة في الدستور ، وحينئذ يخضع هذا القرار لــدعوى الالغــاء .

وبناء على هذا المفهوم الذي وضع خطوطه مجلس الدولة الفرنسي يمكننا القول بان القرارات التي سيتخذها رئيس الجمهورية العربية السورية تطبيقا للمادة ١١٣ من الدستور الدائم المماثلة للمادة ١٦ من الدستور الفرنسي والتي تنص علــى ان « لرئيس الجمهورية إذا قام خطر جسيم وحال يهدد الوحدة الوطنية او سلامــة واستقلال ارض الوطن او يعوق مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها الدستورية ان يتخذ الاجراءات السريعة التي تقتضيها هذه الظروف لمواجهة الخطر » يجب ان تخرج عن ميدان دعوى الالغاء إذا كان موضوعها تشريعيا ، اما إذا كان مضمونها تنظيميــا فتدخل في ميدان دعوى الالغاء . كما ان الاجراءات التمهيدية التي سيتخذها رئيس الجمهورية من اجل استفتاء الشعب على القضايا الهامة تطبيقا للمادة ١١٢ مــن الدستور الدائم فانها لا تخضع الى رقابة القضاء الاداري إذا كانت نتائج الاستفتاء ايجابية . وذلك لان هذه الاجراءات يصبح موضوعها تشريعيا ، أما إذا كانت النتــائج سلبية فموضوعها يصبح تنظيمياً وبالتالي يمتد اختصاص قضاء الالغاء (٢) .

---

(٢) راجع مؤلف البروفسور اندره هوريو «Droit constitutionnel et institutions politiques» لعام ١٩٧٠ .

ومجلة القانون العام سنة ١٩٦٢ ص ٢٩٨ .

(٢) تنص المادة ١١٢ من الدستور الدائم «لرئيس الجمهوريةان يستفتي الشعب في القضايا الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا وتكون نتيجة الاستفتاء ملزمة ونافذة من تاريخ اعلانها وينشرها رئيس الجمهورية » وهذا الموقف تبناه مجلس الدولــة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٩٦١/١٠/٢٧ في قضية «Le regroupement national» مجموعة داللوز ١٩٦٢ ص ٢٣ .

أما في الأوقات العادية فقد تفوض السلطة التشريعية السلطة التنفيذية الحق في اصدار مراسيم لها قوة القانون لمعالجة قضايا معينة أو إصدار لوائح لتنفيذ تشريعات برلمانية • وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي في وقت ما على اعتبار هذه القرارات الادارية من قبيل الأعمال التشريعية التي لا يمكن الطعن فيها بالالغاء • ولكن هذا الموقف تخلى عنه مجلس الدولة الفرنسي وأيده في ذلك الفقه الحقوقي، واستقر الرأي على اعتبار هذه المراسيم واللوائح قرارات ادارية يمكن الطعن فيها بالالغاء طالما لم تصدق عليها نهائيا السلطة التشريعية[1] •

وهنا نتساءل عن الموقف الذي سيتبناه مجلس الدولة السوري تجاه القرارات التي سيتخذها رئيس الجمهورية تطبيقا للمادة (١١١) [2] من الدستور الدائم والتي تخوله سلطة التشريع خارج انعقاد دورات مجلس الشعب وأثناء انعقاد دورات المجلس ، على أن تعرض هذه القرارات على المجلس في أول جلسة له ، ويحق لمجلس الشعب أن يلغي أو يعدل هذه القرارات دون أن يكون لهذا التعديل أو الالغاء أثر رجعي •

ونحن نعتقد ان مثل هذه القرارات طالما انها لم تحظ بموافقة السلطة التشريعية يمكن أن تدخل في نطاق دعوى الالغاء •

وهذا هو المبدأ الذي اعتنقته محكمة القضاء الاداري المصرية في حكمها الصادر في ٢٢/١٢/١٩٥٤ الذي ينص على أنه « ••• لا نزاع في جواز المطالبة بالغاء المراسيم بالقوانين الصادرة عن السلطة التنفيذية فيما بين دوري الانعقاد أو في فترة الحل باعتبارها قرارات ادارية أخذا بالمعيار الشكلي في التفرقة ما بين القانون والقرارات الادارية[3] •

---

(١) هذا ما شرحه البروفسور اندريه دو لوبادير في مطوله طبعة ١٩٦٣ حيث يقول «Le conseil d'Etat a depuis longtemps abandonné la vieille théorie ditela «délégation législative».

(٢) راجع المادة ١١١ من الدستور الدائم .

(٣) راجع المرجع السابق : سليمان الطماوي ، لعام ١٩٦٧ ص ٣٩٠ .

٣ ـ ونتساءل عن طبيعة القرارات الصادرة عن القضاء العادي ، وهل تخرج جميعها عن ميدان دعوى الالغاء ؟ والاجابة تتغاير وفقا للمعيار الذي تتبناه في التفرقة بين الأعمال الادارية والأعمال القضائية أهو شكلي أم موضوعي ؟ الحقيقة أن المحاكم القضائية لا تقتصر مهامها على إصدار أحكام قضائية بالمفهوم الفني، بل يمكن أن تصدر أعمالا تنظيمية ، كما أن بعض رجال الادارة العاملة قد يتصرفون لحساب السلطة القضائية نتيجة قيامهم بمهام الضابطة القضائية كالقرارات والمذكرات الصادرة عن المحافظ بوصفه أحد أشخاص الضابطة القضائية ، أو الأعمال التي يقوم بها رجال البوليس بوصفهم من رجال الضابطة القضائية ، والقرارات التي قد يتخذها وزير العدل أو رئيس الجمهورية بصفته رئيسا لمجلس القضاء الأعلى (المادة ١٣٢ من الدستور الدائم) في سبيل السهر على حسن سير القضاء .

إذا أخذنا بالمعيار الشكلي للتفرقة بين الأعمال القضائية والأعمال الادارية ، فإن الأعمال الصادرة عن المحاكم العادية كافة تخرج عن ميدان رقابة مجلس الدولة، والأعمال الصادرة عن رجال الادارة كافة الناجمة عن ممارستهم لبعض المهام القضائية تدخل في ميدان رقابة القضاء الاداري . ولكن المتتبع لقضاء مجلس الدولة الفرنسي يجد أنه لايتبع هذا المعيار على إطلاقه ، لأن بعض الجهات القضائية قد تقوم في بعض الأحيان بوظائف إدارية وفقا لظاهرة الازدواج الوظيفي «Le phénomène de dédoublement fonctionnel» (قضية «Jobard» في ١٣/٧/١٩٦١) وعلى العكس من ذلك فإن وزير العدل أو رئيس الجمهورية يعد أحيانا سلطة قضائية إذا ما تصرف باعتباره رئيسا أعلى للقضاء «Chef de la magistrature» وهذا ما دفع مجلس الدولة الفرنسي الى عدم الاقتصار على المعيار الشكلي بل الأخذ بمعيار آخر يمكن بموجبه التمييز بين :

ـ الإجراءات المتعلقة بتنظيم القضاء :
: «Mesures concernant l'organisation de la jurridiction judiciaire»

وهذه تدخل في اختصاص رقابة القضاء الاداري .

ـ والاجراءات المتعلقة بسير مرفق القضاء «Son fonctionnement» :

وهذه تخرج عن اختصاص رقابة القضاء الاداري . وهذا التمييز قررته محكمة التنازع في حكمها الصادر في (قضية «Préfet de la Guyanne» مجموعة عام ١٩٥٢)[1] .

إلا أن هذا التمييز بين النوعين من الاجراءات كثيرا ما يكتنفه الغموض ، وهذا ما دعا البروفسور «André de Laubadère» استنادا الى قضاء مجلس الدولة الى تبيان الاجراءات التي يمكن أن يشملها كل من هذين النوعين :

١ ـ الاجراءات المتعلقة بتنظيم القضاء ، والتي يختص بها مجلس الدولة :

أ ـ الاجراءات المتعلقة بانشاء المحاكم وتنظيمها :ولكن هذه الاجراءات تخرج عن اختصاص القضاء الاداري إذا ما تعلقت بتسيير المرفق ، كالقرار الصادر بتوزيع العمل بين قضاة دوائر المحكمة المختلفة (حكم خاص بقضية «Jobard» ١٣/٧/١٩٦١) .

ب ـ الاجراءات الخاصة بنظام القضاة «Mesures concernant le statut des magistrats» كالتعيين والترقية والتأديب ، ومع ذلك فإن مجلس الدولة يمتنع عن النظر في مثل هذه الاجراءات إذا ما اتصلت بتسيير مرفق القضاء[1] .

٢ ـ الاجراءات المتعلقة بتسيير القضاء ، والتي لا يختص بها القضاء الاداري وتشمل :

أ ـ الأعمال القضائية الصرفة «Les actes juridictionnels proprement dits» وفي مقدمتها الأحكام الصادرة عن مختلف جهات القضاء العادي ، فلا يمكن الطعن فيها بأي وجه من الوجوه أمام القضاء الاداري .

---

(١) راجع مطول البروفسور اندريه دو لوبادير ص ٣٧٥ .

(٢) إن حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٧/٣/١٩٥٣ في «Falco et Vidaillac» والمتعلق بقرارات مكتب انتخاب المجلس الأعلى للقضاء أثار نقدا قويا من قبل كبار الفقهاء الاداريين «Mathiot-Eisenmann-Waline-Vedel»

ب — القرارات الصادرة عــن جهات القضاء ، ولو لــم تكن أعمالا قضائية بالمدلول الفني ، كالأفعال الولائية «Actes gracieux» والاجراءت الادارية المتخذة من قبل إحدى المحاكم العادية (كالأمر بوضع الأختام أو فرض الحراسة) .

ج — الاجراءات التمهيدية المتعلقة بسير الدعوى ، فلا يختص مجلس الدولة بالاجراءات القضائية التي تسبق صدور الحكم ، وهنا يميز مجلس الدولة بــين الاعمال المتعلقة بسير الدعوى أو بتحريكها وهــذه لا تدخل مطلقــا في اختصاص القضاء الاداري ، وأعمال الضابطة القضائية (كالقبض والحجز) وهذه تكون من اختصاص السلطة القضائية إذا صدرت من موظفين يتبعون القضاء أو لهم صفــة الضابطة القضائية ، ولكنها تغــدو من اختصاص المحاكم الادارية في غــير تلــك الحــالات [1] .

د — إجراءات تنفيذ الأحكام «Mesures d'éxecution des jugements» وهي لا تدخل في اختصاص المحاكم الادارية أيا كانت الجهة التي تصدر منها تلك الاجراءات ، ويمتد مبدأ عدم الاختصاص ليشمل قرارات رئيس الجمهورية فــي استعماله لحق العفو ، ولكن القضاء الاداري الفرنسي يختص بالنظر في الطعون الموجهة الى القرارات الفردية الصادرة تطبيقا لقانون العفو الشامل [2] .
«Décision individuelle d'amnistie».

ويبدو أن القضاء الاداري العربي في كل من سورية ومصر يأخــذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي مــع بعض الضوابط ... وهذا مــا أفصحت عنــه محكمة القضاء الاداري المصرية في حكمها الصادر في ١٣/٢/١٩٥٤ حيث ينص على « أن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الاداري : فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي ، ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي

---

(١) القاعدة التي جرى عليها مجلس الدولة الفرنسي في التمييز بــين الضابطة القضائية والضابطة الادارية في ان الأولى تتعلق بعمــل البوليس في البحث والقبض على المتهمين في جريمة محددة ، واما الثانية فتغطي اعمال البوليس الأخرى المتعلقة بالرقابة العامة .

(٢) مطول البروفسور اندريه دولوبادير لعام ١٩٦٣ ص ٣٧٩ .

يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء ، ومنهم من أخـذ بالمعيار الموضوعي وهو ينتهي الى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها ، في حين يرى آخرون أن يؤخذ بالمعيارين معـا ــ الشكلي والموضوعي ــ وقد اتجه القضاء في فرنسة ثم في مصر الى هذا الرأي الأخير • وأن الرأي الراجح هو الأخذ بالمعيارين معا مـع بعض الضوابط ، وذلك أن القرار القضائي يختلف عن القرار الاداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لاجراءاتها • وما إذا كان ماتصدره من أحكام نهائية أو قابلة للطعن ، مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالـة الثانية ، وأن يكون هذا القرار حاسما في خصومة ، أي في نزاع بين الطرفين » • واستطرد الحكم مبررا وجهة نظره بقوله : « ••• ليس من الضروري أن تضفي ولاية القضاء على رجال القانون أو على من يشغلون وظائف القضاء ،بل يجوز لأسباب عاجلة تمليها الضرورة وتتصل بالصالح العام وأعمال السيادة أن تسبغ هـذه الصفة ، في حيـز محدود بالغرض الذي تستهدف له هذه الأسباب ، على غير القضاة للفصل في منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود ، وذلك طالما قد توافرت في ذلك جميع الضمانات الأساسية الواجبة في التقاضي لرعاية حقوق الأفراد ولتحقيق العدالة »[1] •

أما الأعمال القضائية التي تصدر من هيئات ادارية ذات طابع قضائي ، فإنها تعامل معاملة القرارات الادارية ، وذلك وفقا للمادة (١١) من قانون مجلس الدولة رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩ ، مع ضرورة استبعاد القرارات الصادرة عن هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم وتأديبهم •

٤ ــ أخيرا نتساءل عما إذا كانت القرارات كافة التي تصدر عن السلطة التنفيذية يمكن طلب الغائها بدعوى الالغاء ؟•

إن التقيد بمبدأ الشرعية ــ وفقا للمفهوم الـذي شرحناه ــ يمثـل ازعاجا واضحا للادارة •

---

(١) راجع المؤلف السابق الذكر للدكتور سليمان محمد الطماوي .

ولكن هذا الازعاج يجب أن لا يأخذ شكلا مجاوزا للحدود المعقولة ، وهذا يتحقق عن طريق القيود والاستثناءات التي يعرفها مبدأ الشرعية •

ولا يمكننا أن نتصور وضع حدود مطلقة للسلطة الادارية ، لأن ذلك يؤدي حتما الى نوع من الجمود • وسيؤدي هذا الجمود إلى نتائج سيئة ، لأن ملاءمة بعض القرارات لا يمكن معرفتها مسبقا بشكل عام ، بل نتيجة الاتصال بالواقع ، كما أن التحديد المطلق للسلطة الادارية سيؤدي قطعا إلى زوال روح المبادرة والابداع لدى الادارة •

ومن ثم كان من الواجب تخويل السلطة الادارية قدرا من الحرية بقصد تمكينها من التوفيق بين الصالح العام ومصالح الأفراد • وتتجلى هذه الحرية في السلطة التقديرية التي يقررها المشرع لصالح الادارة في موضوع معين ، وفي الاجراءات التي تستطيع اتخاذها لمجابهة ظروف استثنائية وغير عادية ، وفي القرارات التي تتخذها الادارة في موضوعات تتعلق بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية •

أ ــ السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية :

الأصل أن كل قرار إداري صادر عن السلطة التنفيذية يجب أن يحترم مجموعة القواعد العامة الملزمة أيا كان مصدرها أو مرتبتها في سلم القواعد القانونية • ويستتبع ذلك أنه إذا مس هذا القرار مركزا قانونيا لأحد الأفراد، كان له أن يلجأ إلى القضاء طالبا الغاء هذا القرار أو التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة إصدار هذا القرار ، ويكون ذلك عن طريق قضاء الالغاء أو قضاء التعويض • وقد تتمتع الادارة ــ استنادا الى مفهوم السلطة التقديرية ــ بقدر كبير من حرية الاختيار في الطرق والوسائل[1] والوقت في عملية اتخاذ القرار الاداري كما أنها تستطيع

---

(1) وهذا ما ايدته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ عندما ذكرت بأن « مستخدم في مؤسسة عامة اسند اليه جرم سرقة فطرد من الوظيفة . وبعد ان براه القضاء عمدت الادارة الى استبدال قرار التسريح بالطرد. إن استبدال التسريح بالطرد أمر يدخل في تقدير الادارة تترخص في وزن الظروف ←

من أجل مجابهة ظروف استثنائية (حالـة الحرب ـ الكوارث الطبيعية ـ عـدم انتظام سير المرافق العامة ـ تهديد الأمن العام ... إلـخ) أن تتجاوز في قراراتها مبدأ الشرعية بغية المحافظة على المصلحة العامة المعرضة للخطر نتيجة هذه الظروف غير العادية . ولكن في كلتا الحالتين السابقتين تبقى قرارات الادارة خاضعة لرقابة القضاء الذي يتحقق من أن الادارة لم تستخدم حرية الاختيار الممنوحة لهـا مـن أجل الخروج عن مبدأ الشرعية ، كما يتأكد من توافر الضوابط والشروط الموضوعة للظروف الاستثنائية التي دعت الادارة الـى تجاوز مبـدأ الشرعية بشكل مؤقت في سبيل الصالح العام .

ب ـ أعمال السيادة او الحكومة :

غير أن هناك بعض الأعمال التي هي بطبيعتها إدارية ، ولكنها بمنجاة مـن كل رقابة قضائية مهما كانت درجة عدم مشروعيتها ، أو الآثار الضارة المترتبة عليها.

وهذه الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية والمتعلقة بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية تشكل ثغرة خطيرة في مبدأ الشرعية ، لأن هذه السلطة التي تخضع من الوجهة النظرية لمبدأ سيادة القانون يمكنها أن ترتكب باسم « أعمال السيادة أو الحكومة » تصرفات استبدادية وغير شرعية في ميدان الحريات العامة وحقوق المواطنين .

إن نظريـة « أعمال الحكومة » تتعرض لمعارضة شديدة مـن الحقوقيين ؛ وهناك عدد من الفقهاء ينكر تماماً وجود مثل هـذه الطائفة مـن الأعمال ذات الامتيازات[1] .

والأسباب التي تستلزمه اذا ما رات في عمل المستخدم المذكور بالرغم عن صدور قرار براءته مساسا بمقتضيات النزاهة والشرف وحسن السمعة » (المجموعة لعام ١٩٦٦ ص ١٣٩) وتتجلى سلطة الادارة التقديرية بشكل خاص في ابرام عقودها . (راجـع قرار المحكمة الادارية العليا السورية رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣) .

(١) انظر الوجيز في الحقوق الادارية للبروفسور فالين لعام ١٩٦٩ ، وراجـع مقـالا للأستاذ «Virally» منشور في مجلة القانون العـام سنة ١٩٥٢ بعنـوان «L'Introuvable acte de gouvernement» ينكر فيـه وجود نظرية اعمال السيادة في القانون العام .

١ ـ نشأة أعمال السيادة :

تعدّ نظرية أعمال السيادة من وضع مجلس الدولة الفرنسي الذي يقوم بدوره أيضا في تحديد الأفعال التي تدخل في نطاقها • ويبدو أن نشأة هذه النظرية تعود للظروف التي أحاطت بمجلس الدولة الفرنسي ، وما طرأ على مركزه القانوني من تطور ، استوجبت منه أن يلتزم سياسة قضائية «Politique Juridique» تجنبه قدر الامكان الاصطدام بالحكام الاداريين •

وحتى بعد أن أصبح قضاء مجلس الدولة مفوضا ، فإنه لم يتخل عن نظرية أعمال السيادة ، فهو لا يتعرض للتصرفات التي تتعلق بكيان الدولة الداخلي أو الخارجي ، وهذا ما دفع الفقهاء الى مهاجمة هذه النظرية من أجل الحد منها قدر الامكان • وقد تطور المعيار الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي من أجل تبرير انعدام الرقابة القضائية على مثل هذه الطائفة من الأعمال على النحو التالي :

أ ـ معيار الباعث السياسي «Le mobile politique» :

وهو يتجسد في إسباغ صفة عمل السيادة على كل تصرف يصدر من السلطة التنفيذية بقصد حماية مصالح الدولة في الداخل أو الخارج [١] •

ويظهر بشكل واضح أن هذا المعيار القائم على أساس الدافع السياسي لا يضع حدودا واضحة لهذه الطائفة من الأعمال وبناء عليه تستطيع السلطة التنفيذية أن تحول دون عرض القرارات الصادرة عنها على القضاء بحجة الغرض السياسي الذي دفعها لاتخاذها •

وقد تبنى مجلس الدولة هذا المعيار في وقت لم يكن يستطيع فيه مجابهة إدارة قوية ، ولكن عندما توطدت دعائمه وازدادت مكانته ، هجره •

---

(١) وهذا ما أيدته المحكمة الادارية العليا السورية في قراريها ٣٣ و ٣٤ ف.ط لسنة ١٩٦٦ عندما ذكرت بأن (قرار حظر التعامل مع شهود يهود الصادر استنادا لأحكام مقاطعة اسرائيل هو اجراء متخذ من قبل الحكومة بما لها من سلطة في نطاق وظيفتها السياسية تستهدف به الحفاظ على الأمن الداخلي والخارجي للدولة ، وهو بهذه المثابة يدخل في مفهوم أعمال السيادة التي استبعدت عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري . (المجموعة لعام ١٩٦٦ ص ٢١) .

ب ـ المعيار الخاص بطبيعة العمل في ذاته :

ويقوم هذا المعيار على أساس أن السلطة التنفيذية تقوم بوظيفتين ، إحداهما إدارية والأخرى حكومية • وقد ميز الفقيه لافيرير بينهما قائلا « تنحصر وظيفة الادارة في التطبيق اليومي للقوانين، والاشراف على علاقات الأفراد بالادارة المركزية أو المحلية ، وعلاقات الهيئات الادارية بعضها ببعض • أما الوظيفة الحكوميةفيقصد بها تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها ، والسهر على احترام دستورها وسير هيئاتها العامة ، والاشراف على علاقاتها مع الدول الاجنبية وعلى أمنها الداخلي » ولكن يبدو أن هذا المعيار أيضا لم يف بالغرض لأنه يصعب إقامة حدود واضحة بين الأعمال التي تدخل في نطاق الحكم وتلك التي تتضمنها وظيفة الادارة •ويرجع ذلك إلى أن العملين يصدران من سلطة واحدة هي السلطة التنفيذية ، كما أن طبيعتهما القانونية متماثلة وأخيرا يمكن للعمل الاداري أن يصبح عملا حكوميا إذا أحاطت به بعض الظروف •

ج ـ المعيار القائم على أساس التعداد الحصري :

وقد نجم عن عدم قدرة الفقه على ايجاد معيار جامع مانع لأعمال السيادة أن اكتفى بتعداد الأعمال التي عدّها القضاء من قبيل أعمال السيادة • وهذا ما ذهب إليه العميد هوريو عندما قال بأن : « العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الاداري ومحكمة التنازع هذه الصفة » •

ويمكننا في نهاية المطاف القول بأنه لا يوجد ثمة معيار قاطع في التعرف على طبيعة عمل السيادة ، وأن عمل السيادة في الجمهورية العربية السورية ـ كما هو الحال في فرنسة ـ هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة • وقد نص قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في مادته (١٢) على أنه « لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » •

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي يتجه إلى تضييق الأعمال التي تدخل في طائفة أعمال السيادة ، ومن الأعمال التي نزع عنها هذه الصفة حديثا التصرفات المتعلقة بالغنائم البحرية (حكمه الصادر في ١٩٤٦/١/١١ في قضية الشركة

البلجيكية «R.D.P. 1948.93» وقرارات رئيس الجمهورية الخاصـة باستعماله لحق العفو (حكمه في قضية «Gembert» لعام ١٩٤٧) .

٢ ــ وتتجلى أعمال السيادة حاليـا في ميدانين أساسيين ، يمكـن اجمالهما فيما يلـي :

أولا ــ الأعمال المنظمة لعلاقات السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية :

جرى مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار الأعمال المنظمة لعلاقـة الحكومة بالبرلمان من قبيل أعمال السيادة وبالتالي فهي لا تخضع لأية رقابة قضائية .وتشمل هذه الأعمال دعـوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان ، ودعوة البرلمان للانعقاد ، وتأجيله ، وفض الدورة البرلمانية أو انهائهـا وحـل الجمعية الوطنية ... إلـخ والقضاء في هذا مستقر . ومنها أيضا استعمال السلطة التنفيذية لحقوقها المتعلقة بالتشريع ، كاقتراح القوانين ، ومراسيم اصدار القوانين . وفي اطـار الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ فقد شملت أعمال السيادة قرار رئيس الجمهورية باستعمال السلطات التي تخولها له المادة (١٦) من الدستور المشار إليه (حكم المجلس فـي ١٩٦٢/٣/٢ في قضية « Rubin de Servens » وقراره بطـرح مشروع قانون علـى الاستفتاء الشعبي) حكـم المجلس الصادر في ١٩٦٢/١٠/١٩ في قضيـة «Brocas» .

ثانيا ــ الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية :

وهذا النوع من الأعمال المعدود من قبيل أعمـال السيادة يتصف بالتعقيد لمـا ينجم عنه من صعوبات دقيقة ولاسيما ما تعلق منهـا بالاجراءات التنفيذية . ويدخل في نطاق هذه الأعمال :

أ ــ الأعمـال المتعلقة **باجراءات إعداد المعاهدات الدولية وتبليغها** (حكـم المجلس الصادر في ١٩٥٤/١٠/٢٩ في قضية «Taurint et Mérienne» وبشكل عام جميع الأعمال المتضمنة تنظيم العلاقات بين دولة وأخرى .

ب — الأعمال التي يقوم بهـا ممثلو فرنسة في البـلاد الأجنبية والخاصة بممارستهم لوظيفتهم الدبلوماسية (حكـم المجلس في ١٩٥٣/٤/٢٢ في قضيـة «DLL Buttner» .

جـ — أعمـال الحرب : وتتمثل في الأعمال الحربية التي تقوم بهـا القوات الوطنية خارج إقليم الدولة .

د — القرارات المتعلقة بالطعون أمام الهيئات القضائية العالمية (حكم مجلس الدولة في ١٩٥٢/١/١٩ قضية « Geny » المتعلقة برفض رفع نزاع الى محكمة لاهاي) .

وتبدو الصعوبات واضحة في موضوع الاجراءات التنفيذية الخاصة بهـذه الأعمال وبوجه خاص الاجراءات التنفيذية للمعاهدات ، وهنا نتساءل هل تدخل جميع هذه الاجراءات في نطاق أعمال السيادة .

الواقع أن هنالك بعض الاجراءات التنفيذية التي تـدخل أيضا في مضمار العلاقات الدولية ، وهذه تعدّ من قبيل أعمال السيادة ، وتخرج عن نطاق الرقابة القضائية (الأعمال التي تصدر تطبيقا لنص وارد في معاهدة أو اتفاق دبلوماسي ، والأعمال التي تصدر عن ممثلي فرنسة في الدولة المحمية) . على أن مجلس الدولة الفرنسي يسترد اختصاصه قبل هـذه الاجراءات التنفيذية إذا أمكن فصلها عـن العلاقات الدولية أو الدبلوماسية ، وانطلاقا من هذا المفهوم ، فإن مجلس الدولة لـه أن يراقب مشروعية مواد المرسوم الصادر بالمصادقة على اتفاقية دولية إذا كان من الممكن فصلها عن الاتفاقيـة ذاتهـا (حكمـه في ١٩٢٦/٢/٥ في قضيـة «Dame Cacaro») كما حكم باختصاصه بالفصل في اجراءات تنفيـذ اتفـاق دبلوماسي ، إذا لم تكن هذه الاجراءات بطبيعتها دبلوماسية ولم تكتسب تلـك الصفة عـن طريـق الاتفاق الدبلوماسي (حكمـه في ١٩٤٨/٦/٢٨ في قضيـة « La canu ») .

وهذا يعني أن القضاء الاداري لا يضفي صفة أعمال السيادة على الأعمـال الدبلوماسية كافةً ، ذلك أن الممثلين السياسيين في الخارج يمارسون بجانب مهامهم السياسية وظائف أخرى : كالقضاء أو التحكيم أو التوثيق ... إلخ ، وكل هـذه

الأعمال تعد قرارات ادارية عادية يمكن طلب الغائهـا أو التعويض عنها (حكـم التنازع الصادر في ١٩١١/٣/٢٥ في قضية «Rouzier» .

من كل ما تقدم يتبين لنا أن نظرية أعمال السيادة ـ الموضوعة من قبل القضاء الاداري الفرنسي ـ أضحت حقيقـة قانونية بالرغم من كـل الانتقادات الفقهية الرامية إلى إنكارها . وإذا كان مبدأ المشروعية يقتضي إخضاع أعمال الادارة لرقابة القضاء ، فـإن بعض تصرفات السلطة الإدارية ، قد تحيط بها اعتبارات خاصـة تجعل من المصلحة العامة ألا تعرض على القضاء لمـا يحيط به من علانية وتحقيق . ولكن يقع على عاتق القضاء الإداري ألا يعترف بأعمال السيادة في الظروف العادية إلا في أضيق الحدود ، لأن اعفاء مثل هذه التصرفات من كل رقابة قضائية تبقـى تبريراته سياسية أكثر منها قانونية .

الفصل الثاني

تحديد القرارات الادارية التي يمكن طلب الغائها

لكي تقبل دعوى الالغاء ، يجب أن يكون القرار صادرا عن سلطات إدارية ، وأن يكون تنفيذياً ، ومن شأنه إحداث أثر قانوني .

١ ــ يجب أن يكون القرار المطعون فيه ادارياً :

١ ــ وقد جرى القضاء الاداري على تعريف القرار الاداري بأنه :

((افصاح الادارة عن ارادتها بمــا لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلــك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامــة))(١) .

وبناء على ما تقدم ، فإن الأعمال التــي لا تعد مــن قبيل القرارات الإدارية والتي لا يجوز الطعن فيها بالالغاء ، يمكن اجمالها بما يلي :

ا ــ الأعمــال الماديــة :

يمكننا أن نطلب من قاضي الالغاء الغاء قرار اداري (افصاح الادارة عــن ارادتها المنفردة ، بقصد احداث أثر قانوني) . ولكن لا يمكننا أن نطلب منــه

---

(١) انظر المرجـع السابق للدكتور سليمان محمد الطماوي ص ٤٩١ ، وقــد عرفت محكمة القضاء الاداري في القطر العربي السوري في حكمها الصادر في القضية رقم ١٣٢ لعام ١٩٦٠ (المجموعة ص ٤٤) القرار الاداري بأنه « إفصاح الادارة عــن إرادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حين تتجــه إرادتها إلى انشاء مركز قانوني يكون جائزاً وممكناً قانوناً وبباعث من المصلحة العامــة التي يبتغيها القانون » .

الغاء الضرر الناجم عن تصادم وسائل النقل مثلا • ومع ذلك عندما يكون العمل المادي طوعيا من جانب الادارة ، فإنه يستتبع بالضرورة قراراً تنفيذياً ، ففي مثل هذه الحالة يمكن اللجوء إلى دعوى الالغاء ليس ضد العملية المادية بذاتها (المطالبة بالتعويض عن الاضرار يتم عن طريق دعوى التعويض أمام القضاء الاداري أو القضاء العادي وفقا لوقائع العملية) • ولكن ضد القرار الخاص بالقيام بهذا العمل المادي •

وقد ذهب القضاء الاداري إلى التمييز بين القرارات الادارية التي تكون محلا لدعوى الالغاء ، وبين غيرها من الأعمال على أساس المعيار التالي : إذا كان أصل الحق مقررا في قاعدة تنظيمية عامة كقانون أو لائحة « يكون ما أصدرته الادارة من أوامر أو تصرفات مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى مجرد تطبيق القانون ، ولا يكون هذا التصرف أو الاجراء قرارا اداريا بالمعنى المفهوم ، بل يكون مجرد اجراء تنفيذي أو عمل مادي لا يسمو إلى مرتبة القرار »[1] •

ومن الأعمال التي عدها القضاء أعمالا مادية ، البيان الذي ينشر من جانب الرئيس الاداري في الجرائد للتشهير ببعض الموظفين والطعن في ذمتهم وكرامتهم ، واجراءات الحجز الاداري التي تتخذ لتحصيل الرسوم ، وعمليات حصر العقارات تمهيدا لفرض الضريبة العقارية عليها ، وجمع المعلومات والاوراق المتعلقة بحياة شخص ما والتي يقوم بها المكتب المختص ، وإنشاء ملف خاص لهذا الشخص ، ليس له أي أثر قانوني بمفرده وهو لا يعدو كونه مجرد عمل مادي ••• الخ • ووسيلة الأفراد لمجابهة أعمال الادارة المادية وما يترتب عليها من نتائج ضارة هو القضاء الكامل أو قضاء التعويض •

ب ـ العقود الادارية :

هذه العقود لا تعبر في الواقع عن الارادة المنفردة للادارة ، بل تنجم عن توافق إرادة الادارة مع إرادة الأفراد • وحتى عندما يتولد العقد نتيجة اتفاق بين شخصين من أشخاص القانون العام، فإنه لا يعدّ بمثابة قرار إداري لعدم وجود طابع الارادة المنفردة •

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في ١٩٦٣/٦/٢٦ •

ولكن هذا لا يعني أن العقود التي تكون الادارة طرفا فيها غير قابلة للالغاء عن طريق القضاء إذا أصابها عيب يستدعي إبطالها ، بل كل ما في الأمر أنه يجب طلب ذلك إلى قاضي العقد . وهذا يتمثل في القضاء العادي عندما تكون الادارة قد خضعت في عقدها لقواعد الحقوق الخاصة ، وفي القضاء الاداري (القضاء الكامل) عندما يكون العقد إداريا .

ويظهر أن قاعدة عدم قبول العقود الادارية في نطاق دعوى الالغاء تجد لها قيودا استنادا الى نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد . ومقتضى ذلك أنه إذا كانت عملية التعاقد مركبة ، أي تشتمل على إجراءات وقرارات متعددة ، وأمكن فصل أحد هذه القرارات دون أن يؤثر ذلك على مشروعية العقد ، فإن هذا القرار يمكن الطعن فيه بدعوى الالغاء وتطبيقا لهذا المفهوم فقد قضت محكمة القضاء الاداري المصرية[1] بأن من العمليات التي تباشرها الادارة ما قد يكون مركبا له جانبان ، أحدهما تعاقدي تختص به المحكمة المدنية ، والآخر اداري يجب أن تسير فيه الادارة على مقتضى التنظيم الاداري المقرر لذلك فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الادارية وتتصل بالعقد من ناحية الاذن به أو ابرامه أو اعتماده ، فبينما يمكن فصل هذه القرارات من العملية المركبة ، فإن طلب الغائها يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الاداري إذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح وذلك دون أن يكون لالغائها مساس بالعقد ذاته الذي يظل قائما بحالته الى أن تفصل المحكمة المختصة في المنازعة المتعلقة به »[2] .

٢ — إن القرار الإداري محل دعوى الالغاء ، **يمكن ان يكون ايجابيا او سلبيا ، شفهيا او كتابيا ،** (ما دام القانون لم يشترط شكلا معينا) **فرديا او تنظيميا .**

وينجم عن ذلك أن الادارة لا يمكنها أن تتهرب من الرقابة القضائية لمجرد

---

(١) انظر : « القضاء الاداري » للدكتور فؤاد العطار ، طبعة ١٩٦٣ /١٩٦٤ .
(٢) مجموعة محكمة القضاء الاداري السنة الثالثة ، ص ١٠٤ .

التزامها السكوت او امتناعها عن إصدار قرار كان من الواجب عليها قانونا إصداره .
وهذا ما تبناه مجلس الدولة الفرنسي عندما اعتبر التـزام الادارة الصمت مـدة شهرين ـ تجاه التظلم المقدم من صاحب العلاقة ـ بمثابة قرار ضمني بالرفض ، وقد تبنى قانون مجلس الدولة لعام ١٩٥٩ هذا المبدأ بقوله في الفقرة الأخيرة مـن المادة (٨) « يعتبر في حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين أو اللوائح » . ولا تثارأية صعوبة في شأن قبول طعون الالغاء ضد القرارات الفردية وذلك لأن هذه القرارات بحكم كونها فردية ، إنما ينصب مفعولها في المحل الاول على مراكز ذاتية معينـة لأفراد معلومين ، مما يؤكد لهؤلاء المصلحة الحقيقية . دفاعا عن مراكزهم القانونية بالطعن في أمثال هذه القرارات إلغاء وتعويضا .

أما فيما يتعلق بالقرارات الاداريـة التنظيمية (اللوائح الادارية) ، فقـد اطردت أحكام مجلس الدولة الفرنسي في شأنها زمنا طويـلا على رفض طعـون الالغاء منها ، وكانت حجته الاساسية في ذلك أن هذه القرارات التنظيمية تقـوم بحسب الأصل فيها على إنشاء المراكز القانونية العامة غير الشخصية وتعديلها وإنهائها فإنها تعدّ لذلك وطبقا للمعيار الموضوعي ، من الأعمال التشريعية التي تخرج عن نطاق دعوى الالغاء . غير ان مجلس الدولة الفرنسي ـ تغليبا للمعيار الشكلي ـ قد أكمل تطوره في شأن القرارات التنظيمية منذ أحكامه الشهيرة الصادرة عـام ١٩٠٧ . فقرر باطراد منذهذا التاريخ ، أنه على الرغم من طبيعتها التشريعية ، فإنها لا تزال بحكم مصدرها ، أعمالا إدارية تصلح بذاتها للطعن فيها بالالغاء امـام مجلس الدولة ، وقد تبنى هذا الموقف القضاء الاداري العربي .

٣ ـ ويجب أخيرا أن يصدر **القرار الاداري عن الادارة باعتبارها سلطة عامة** . وقد سبق لنا أن ذكرنا بأن التعريف الذي أعطاه القضاء الاداري للقرار الاداري بأنه : « افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بما لهـا مـن سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني ... » .

وهذا يعني أن الادارة إذا تصرفت كشخص مـن أشخاص القانون الخاص

ووفقا لاحكام هذا القانون فلا يكون أمرها اداريا ، ولو صيغ بشكل قرار اداري • فإذا رفضت الادارة مثلا قبول التنازل الصادر من شخص الى آخر عن عقد اشتراك هاتف ، فان هذا الرفض لا يسمو الى مرتبة قرار اداري ، لأن مثل هذا التصرف يعدّ من قبيل التصرفات المدنية •

٢ ـ يجب أن يكون القرار صادرا عن جهة ادارية :

إن القرارات الادارية لا تكون قابلة لدعوى الالغاء إلا إذا صدرت عن سلطة ادارية ومدلول السلطة الادارية لا يقتصر على الادارة المركزية فحسب ، بل يشمل الأشخاص العامة الادارية اللامركزية (كالمحافظات والمدن والقرى) والأشخاص العامة المرفقية كالمؤسسات العامة التي تقوم على إدارة مرفق عام ، كالجامعات ومؤسسة مياه عين الفيجة ، ومؤسسة البريد والبرق والهاتف •• إلخ ، فقرارات هذه الأشخاص تعدّ ادارية •

ولكن يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد تطور في موضوع الأشخاص العامة ، فلم تعد فكرة المؤسسة العامة قاصرة على النطاق الاداري الضيق ، بل تتناول أيضا مؤسسة تقوم على إدارة مرفق عام وتتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة ، واستنادا الى هذا المفهوم فقد امتدت صفة الأشخاص العامة إلى نقابات المهن[1] «Ordres professionnels» (نقابات الأطباء والمهندسين والمحامين •• إلخ)• وقد تأثر مجلس الدولة المصري بقضاء مجلس الدولة الفرنسي ، فاعتبر أن القرارات الصادرة عن مثل هذه النقابات بمثابة قرارات إدارية تقبل دعوى الالغاء بالنسبة إليها ، وقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء في حكمها الصادر في ١٢/٤/١٩٥٨[2] بقولها « إن تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة (وهي مرافق عامة) مما يدخل أصلا في صميم اختصاص الدولة بوصفها قوامة

(١) حكم مجلس الدولة في ٣١/٧/١٩٤٢ قضية «Monpeurt» وحكمه في ٢/٣/١٩٤٣ في قضية «Bouguen» .

(٢) مجموعة ابو شادي ، ص ٢٦٩٣ .

على المصالح والمرافق العامة [1] . فإذا رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الأمر لأعضاء المهنة أنفسهم لأنهم أقدر عليه مع تخويلهم نصيبا من السلطة العامة يستعينون بـه على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقها في الاشراف والرقابة تحقيقا للصالح العام ، فإن ذلك لا يغير من التكييف القانوني لهذه المهن بوصفها مرافق عامة » .

ولكن القضاء الاداري الفرنسي لا يزال يعدّ المرافق العامـة الصناعية أو التجارية «Les services publics industriels ou commerciaux» خارج نطاق الأشخاص العامـة[2] ، وبالتالي فـإن قراراتها لا تعـدّ بمثابة قرارات إداريـة خاضعة لدعوى الالغاء ، والأساس القانوني لمثل هذا الموقف يتمثل في أن المرافق الصناعية أو التجارية تدار وفقا لشروط مماثلة لتلك التي تدار بموجبها مشاريع الأفراد . وقد وسعت محكمة التنازع الفرنسية مفهوم المرافق العامة المدارة وفقا لنظام الحقوق الخاصـة إلى بعض المرافق العامـة الاجتماعية «Services publics sociaux» نظرا لتماثلها من حيث التنظيم والادارة مع المؤسسات الخاصة[3] .

كما لا يندرج تحت معنى القرار الاداري القرارات التي تصدر من الأشخاص الخاصة سواء أكانت طبيعية أم اعتبارية كالشركات والجمعيات ، وكذلك بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة التي منحها الشارع صفة النفع العام .

ومن الموضوعات التي أثير حولها الجدل ، شركات القطاع العام التي نجمت عن التأميم .

وهنا يبدو أن الفقه والقضاء غير مستقرين حول طبيعة القرارات الصادرة عنها .

---

(١) تقوم هذه النقابات على أسس ثلاثة جوهرية :

آ ـ انضمام ابناء المهنة إلى نقابتهم انضماماً إجبارياً مع الاقرار للنقابة بسلطة الاشراف والرقابة على القيد في جدول النقابة لتنظيم ممارسة المهنة .

ب ـ يشرف على ادارتها مجلس ادارة منتخب من بين ابناء المهنة انفسهم .

ج ـ يكون للنقابة في مواجهة الأعضاء سلطة إصدار الأوامر الملزمـة اللائحية والفردية بما يتصل بها من سلطة التنفيذ المباشر ، وإصدار القرارات التأديبية ضد الأعضاء الذين يخالفون لوائح النقابة او قراراتها الملزمة .

(٢) هذا الموقف ناجم عن الحكم الصادر عن محكمة التنازع في ١٩٢١/١/٢٢ في قضية «Bac d'Eloka»

(٣) حكم محكمة التنازع الفرنسية في ١٩٥٥/١/٢٢ في قضية «Naliato»

إذن لا تكون القرارات قابلة لدعوى الالغاء ما لم تكن صادرة عـن سلطة ادارية ، ولا حاجة للقول طبعا إن هذه السلطة يجب أن تكون وطنيـة لأن دعوى الالغاء هـي وسيلة لرقابة السلطات الادارية الوطنيـة في تصرفاتها ، لا السلطات الأجنبية . ولقد أثيرت هذه القضية لأول مـرة أمـام مجلس الشورى السوري الأسبق ، بصدد دعوى قدمت إليه في سنة ١٩٤٧ ، بطلب إلغـاء قرار صادر عـن المجلس الأعلى للمصالح المشتركة السورية اللبنانية ، فرد مجلس الشورى الأسبق هذه الدعوى لعدم الاختصاص ، لأن القرار المطعون فيه ليس صادرا عن سلطة سورية صرفة ، ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص حكمه بعـدم قبول دعاوى الالغاء الموجهة الى القرارات الادارية الصادرة من سلطات الاحتلال الالمانية اثر احتلال فرنسة أثناء الحرب العالمية الثانية .

٣ ـ يجب أن يكون القرار له صفة النفاذ او قوة التنفيذ :

الواقع أن دعوى الالغاء لا تقبل إلا ضد القرارات الادارية التي تحـدث أثرا قانونيا معينا ـ وبتعبير آخر ، وفقا للصيغة المعتادة لمجلس الدولة الفرنسي ، التي تؤثر في المركز القانوني للمدعي .

إذن يجب أن يصدر القرار الاداري مـن سلطة ادارية تملك حـق إصداره بشكله النهائي . وعلى هذا الأساس لا تقبل دعوى الالغاء ضد الملاحظات والرغبات والمقترحات الصادرة من السلطة الادارية،كما لا تقبل دعوى الالغاء ضد الاجراءات التمهيدية[1] السابقة لاتخاذ القرار الاداري (تدابير التحقيق ، التسويات الودية

---

(١) وهذا ما أيدته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم ٨٤ لسنـة ١٩٧٠. عندما ذكرت « بأن الكتاب الصادر عن مديرية الشؤون الادارية بالمصرف المركزي وإن تضمن أن الولادة في عام ١٩١١ هو الذي سيؤخذ بعين الاعتبار لخدمات الموظف لـدى المصرف ، الا ان الكتاب المذكور لا يرقى الـى مرتبة القـرار الاداري النهائي المبحوث عنه في البند الخامس من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة ، وهو لا يعدو ان يكون مجرد اجراء تحضيري او تمهيدي توطئة لتحديد مركز الموظف عند بلوغـا سن الاحالة على المعاش » . (المجموعة لعام ١٩٧٠ ص ١١) وبالمعنى نفسه قراره ١٣٦ لسنة ١٩٧٠ .

•• إلخ) وكذلك بالنسبة للاجراءات التنفيذيه التي من شانها ان تساعد على تطبيق القرار الاداري[1] دون أن تضيف إليـه عناصر جديدة (التبليغات ـ التذكير بقرارات سابقة ••• إلخ) ولكن إذا كان من شأن هذه الاجراءات أن تحدث آثارا حقوقية في المركز القانوني للمدعي فإنها تدخل في نطاق دعوى الالغاء •

والقرارات الصادرة عن الهيئات اللامركزية والتـي تخضع لاعتماد السلطة المركزية أو تصديقها لا تتولد عنها آثار قانونية معينة إلا مـن تاريخ اعتمادها أو التصديق عليها من قبل هذه السلطة • وقبل هذا التصديق نكون أمـام قرارات تمهيدية أو تحضيرية لم تستكمل بعد مقومات القرار الاداري النهائي •

وتطبيقا لذلك عدّ القضاء الاداري المصري القرار الصادر من مجلس احدى كليات الجامعة بترقية أحد مدرسيها الى درجة أستاذ ، مجرد اقتراح وليس قرارا اداريا نهائيا ، لأن الأثر الذي يتولد عنه إنما يكون باعتماد هذا القرار من مجلس الجامعة [2] •

٤ ـ يجب أن يكون القرار قرارا بمعنى الكلمة ، فالقـرار الصادر بتنفيـذ قرار اداري ليس قرارا إداريا ، مثال ذلك مصادرة الماعز وتقرير بيعها بالمزاد العلني تنفيذا للقرار رقم /٧٠٩/ عام ١٩٥٧ الذي منع اقتناء الماعز ضمن الاحراج وهو قرار اداري[3] •

ويجب التنويه أخـيرا الى أن القـرار الاداري النهائي لا يمكن أن يخضع لدعوى الالغـاء إلا إذا أثـر في المركز القانوني للمدعي أي إذا ألحق بـه الضرر «Décisions faisant grief» • وهذا ماسنبحثه بالتفصيل في الشروط المتعلقة بالمدعي •

---

(١) وقـد عدت المحكمة الادارية العليـا السورية ان تنبيه الادارة للأفـراد لا يعد بمثابة قرار اداري . وهذا ما عبرت عنـه في قرارها رقـم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ عندما ذكرت « أن القرار الاداري الذي يمكن أن يكون محلا للطعن بالالغاء أمام القضاء الاداري وفقا للتعريف المعتمد من قبل مجلس الدولة ، هو إفصاح الادارة عن ارادتها الذاتية ، فاذا اقتصر عملها على مجرد تنبيه الأفراد إلى حكم القانون ، فان تصرفها هذا لا يعدو قرارا اداريا بل هو ذو طبيعة تنفيذية ولا يؤثر في المراكز القانونية للأفراد ، كما انه لا يستحدث بذاته اي اثر جديد » . (المجموعة لسنة ١٩٧٠ ص ٤٣) .

(٢) مجموعة محكمة القضاء الاداري ، السنة الخامسة ، حكـم رقـم ١٧ ، ص ٨٣ .

(٣) انظر حكم محكمة القضاء الاداري السورية رقم ٢٧ الصادر في ١٩٦٣/٢/١٤ مجموعة ١٩٥٩ ـ ١٩٦٤ ص ٤٧٠ .

الفصل الثالث

الشروط المتعلقة بالمدعي

«LES CONDITIONS CONCERNANT L'AUTEUR DE LA REQUETE»

إن الشروط المتعلقة برافع دعوى الإلغاء تتمثل في أهلية التقاضي وفي المصلحة.

١ ـ يجب أن يكون المدعي أهلا للتقاضي وللمثول أمام المحاكم(١) :

لا تقتصر الأهلية على الأفراد العاديين ، بل تتناول أيضا الأشخاص الاعتبارية (حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٦٢/١١/٧) التي يمثلها النائب الشرعي كما هو الحال بالنسبة للدولة والمحافظات ، والمدن والقرى ... إلخ . ويتبنى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الموضوع موقفاً متساهلا ، وهكذا فإنه قبل دعوى الالغاء المقدمة من جمعية غير مرخص لها وفقا لقانون عام ١٩٠١ (حكمه الصادر في ١٩٦٩/١٠/٣١ في قضية نقابة الدفاع عن الترع) ودعوى الالغاء ضد قرار حل الجمعية الذي يجردها من الشخصية المعنوية (حكمه الصادر في ١٩٥٥/٤/٢٢ في قضية الجمعية الفرنسية ـ الروسية) .

---

(١) وهذا ما ايدته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٢ عندما ذكرت أن « الشركة المدعية حين مباشرتها الدعوى كانت منحلة ، وانحلال الشركة وإن كان يبقي على شخصيتها خلال الفترة التي تستغرقها عملية التصفية طبقا للمادة ٥٠١ من القانون المدني ، إلا أن سلطة المديرين تنتهي حتما عند حل الشركة ، ومعنى ذلك أن من سمى نفسه مفوضا بالتوقيع عن الشركة في صك التوكيل لم يعد يحمل هذه الصفة منذ انحلال الشركة ، وبذلك يكون صك التوكيل المنظم من قبل اشخاص لا صفة لهم غير صالح لتمثيل الشركة في الادعاء على الادارة » . (المجموعة لسنة ١٩٧٢ ص ١١٦) .

الأصل أن الدولة هي وحدها التي تتمتـع بالشخصية الاعتبارية ، ولكن ، هذا لا يعني أن الوزارات والمصالح المختلفة التي لم تمنح لها هذه الشخصيـة ، تفقد حقها في التقاضي وذلك لأن الوزير يمثل الدولـة في شؤون وزارته إلا إذا أسند القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشؤون هيئة أو وحدة إدارية إلى رئيسها ، فتكون له هذه الصفة التي بينها القانون .

٢ ـ المصلحـة(١) :

من القواعد المسلم بها ، أنه حيث لا مصلحة فلا دعوى ، وهذا ما قررته المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة ، والتي تمنع قبول الطلبات المقدمة من أشخاص ليس لهم فيها مصلحة شخصية .

لقد سبق وذكرنا أن دعوى الالغاء تنتمي الى القضاء الموضوعي ، الذي يدور النزاع فيه حول مشروعية القرارات الادارية في ذاتها . وفي هذا الميدان لا يتمتـع الأفراد بحقوق شخصية على الرأي الغالب ، بل لهم مجرد مصلحة لا ترقى الـى درجة الحق ، ولهذا فإن القضاء يكتفي بهذه المصلحة لقبول دعوى الالغاء .

إن دعوى الالغاء تعدّ بشكل تقليدي مفتوحة لعدد كبير من الأشخاص ، ولكنها لم ترق الى مستوى دعوى شعبية «recours populaire» تخول للمواطنين عموما حق مراقبة الادارة في تصرفاتها .

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد اشترط المصلحة من قبل رافـع دعوى الالغاء استنادا لاعتبارات عملية . فلو كان باستطاعة كل مواطن أن يطعن فـي القرارات الصادرة عن الادارة فسيجد القضاء الاداري نفسه أمام سيل عارم مـن الطلبات يجعل رقابته وهمية ، ويعرضه للنظر في طعون كيدية وغير جدية .

وانطلاقا من موقف قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، فإن عـدداً كبيراً مـن فقهاء القانون العام (هوريو ـ جيز ـ دوجي ... إلـخ) يرون عـدم ضرورة التشدد في شرط المصلحة بالنسبة لدعوى الالغاء .

---

(١) ويجب ان يكون المدعي ذا صفة في الدعوى . على ان الدفـع بعدم قبـول الدعوى لرفعها من غير صفة ليس من دفوع النظام العام (انظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية ٧٣ لسنة ١٩٥٩ المجموعة ٢٩٨) .

وهكذا فإن القاعدة المستقرة الآن في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، أن مجرد المصلحة الشخصية المباشرة والحالة ولو لم تكن مستندة الى حق شخصي تكفي لقبول دعوى الالغاء (أحكامه الصادرة في ١٦/١١/١٩٦٢ قضية الجمعية الوطنية للمستفيدين مــن الكهرباء وفي ١٢/١٢/١٩٦٩ في قضية نقابــة ممرضي الصحة المدرسية وممرضاتها والجامعة) • وهذا ما دفع فقهاء القانون العام الى التمييز بين المصلحة في دعوى الالغاء والمصلحة في دعاوى القضاء الكامل • وانتهوا من ذلك إلى أنه إذا كان يكفي في الأولى أن تتوفر مجرد المصلحة الجدية ، فإنــه لا بد في الثانية من أن تعتمد المصلحة على حق شخصي • والسبب في اعتماد الفقه لهــذه التفرقة نظرته الخاصة الى طلبات الالغاء ، فانها على خلاف دعاوى القضاء الكامل لا تتعلق بحقوق شخصية ، ولكنها تعرض على المحاكم نوعا من الخصومة العينية محلها القرار الاداري المطعون فيه بقصد تحقيق مشروعيته ضمانا لسيادة القانون• إذن المصلحة المقصودة التي تؤهل المدعي إقامة دعوى الالغاء هي التي تتوافر فيها الخصائص التاليــة :

— يجب أن تكون المصلحة شخصية •

— ويجب أن تكون مباشرة •

١ ـ يجب أن تكون المصلحة شخصية :

ذكرنا أن دعوى الالغاء الهادفة الى رقابة مشروعية القرارات الادارية تدخل في نطاق القضاء الموضوعي ، ولكن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لم يعدّها دعوى شعبية تجيز لأي فرد أن يرفعها لحماية مبدأ المشروعية • وإذا لــم يتطلب القضاء الاداري في رافع دعوى الالغاء أن يكون ذا حق مسه القرار المطعون فيه ـ إلا أنه من الواجب « أن يكون الطاعن في حالة قانونية أثــر فيها القرار المطلوب الغاؤه تأثيرا مباشرا حيث تكون له مصلحة شخصية مباشرة في طلب إلغــاء القرار »[١] •

---

(١) وهذا ما ايدته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم ٥٥ لسنــة ١٩٦٦ عندما ذكرت « بأن المواطن الذي يطعن في مشروعية القرار الاداري الصادر عن ←

فلا تقبل الدعوى من فرد ليست له مصلحة شخصية في الغاء القرار ، مهما تكن صلته بذي المصلحة الشخصية ، كزوج يطلب الغاء قرار يمس مصلحة شخصية ازوجته (حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٥/٦/١٩٦٤ في قضية « Vaudray » ويجب أن تكون مصلحة المدعي الشخصية متميزة عن المصلحة العامة التي تقضي بأن تكون أعمال الادارة مشروعة . ولقد أخذ مجلس الشورى اللبناني بهذه القاعدة ، واعتبر « أن صفة المدعي كمواطن ليست كافية وحدها لأقامة دعوى الالغاء ضد قرار تقسيم القرية الى قسمين ، إذ لا تنشأ عن هذه الصفة مصلحة شخصية للمدعي متميزة عن المصلحة العامة » .

وتطبيقا لذلك ، قضت محكمة القضاء الاداري المصرية «ان دعوى الالغاء ، وهي ترمي إلى اختصام القرار ذاته وكشف شوائبه وعيوبه ، لا يشترط في قبولها الاستناد الى حق للمدعي قبل الادارة ، بل يكتفى في ذلك أن يكون لرافعها مصلحة شرعية يؤثر فيها القرار تأثيرا مباشرا ، وتأسيسا على ذلك ، قضت المحكمة ذاتها بأن الدعوى التي يرفعها جامعي باسناد درجة من نصيب الجامعيين الى غير جامعي تتوافر فيها المصلحة ولو كانت شروط الترقية غير متوافرة لعدم تمضية المدة المقررة »[٢] .

وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في قطرنا العربي السوري في حكمها الصادر في ١٦/٣/١٩٦٤ الى التأكيد على ضرورة توافر المصلحة الشخصية ، فهي تقرر بأنه « من المبادىء المستقرة في فقه القانون أن المصلحة الشخصية شرط لقبول الدعوى ... وأن دعوى الالغاء ــ بحسب الرأي المقرر تشريعيا في سورية ومصر وقضائيا في فرنسة ــ ليست من دعاوى الحسبة ، ذلك لأن اهمال شرط المصلحة في دعوى الالغاء يضفي على القضاء فيها صفة الرقابة الادارية التي تخرج عن

←

أحد المحافظين بفرض العمل الاجباري على أهالي احدى القرى لفتح طريق فيها لا تقبل دعواه اذا لم يكلف شخصيا بالعمل الذي قضى به القرار ولم تمس مصلحته الشخصية ، ولم يقم الدليل على إصابته بأي ضرر من جرائه فضلا عن عدول الادارة نفسها عن تنفيذه » . (المجموعة لسنة ١٩٦٦ ص ٧١) .

(٢) مجموعة مجلس الدولة المصري ، السنة الخامسة ، ص ٦٥٧ .

اختصاصه ، وبناء على ما تقدم لا بد في القرار الاداري المطلوب الغاؤه أن يمس حالة قانونية بالطاعن تجعل له مصلحة مادية أو أدبية في طلب الغائه ، **وان تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة .**

٢ ــ يجب ان تكون المصلحة مباشرة .

لا يكفي لقبول دعوى الالغاء أن تكون هذه المصلحة شخصية ، بل يشترط أيضا أن تكون مباشرة ، أي أن يكون رافع الدعوى في مركز قانوني يؤثر فيه القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً . فلا يحق للوارث أن يطعن في قرار يضر بمصلحة مورثه الذي قد يرثه ، وكذا الحال بالنسبة إلى الشخص الذي لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للتعيين في إحدى الوظائف العامة ، فلا يقبل منه طلب الغاء القرار الصادر بالتعيين في هذه الوظيفة .

أ ــ اذن يجب أن تكون مصلحة رافع دعوى الالغــاء شخصية «Personnel» ومباشرة «Directe» (١) **، ولكن يحق لنا التساؤل عما اذا كان يجب ان تكون المصلحة محققة (حالية) أم يكفي أن تكون محتملة ؟.**

إن المصلحة تكون محققة إذا كان رافع دعوى الالغاء سيستفيد بمجرد إلغاء القرار المطعون فيه ، ويستوي في ذلك أن تكون الفائدة مادية(٢) أو أدبيــة (٣) . وتكون محتملة إذا لم يكن من المؤكد أن الغاء القرار المطعون فيه سيجلب الفائدة

---

(١) وهذا ما ايدته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم ٧ لسنة ١٩٦٧ عندما ذكرت بــأن :

« ١ ــ المصلحة في دعوى الغاء القرارات الادارية تتوفر عندما يكون رافعها في حالــة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيــه تأثيرا مباشرا ، ويجعل لــه مصلحة شخصية مباشرة في طلب الغائه .

٢ ــ ان الشخص الذي نال اصواتا في الانتخاب ذو مصلحة شخصية مباشرة تجعل دعواه ضد مرسوم اعلان النتائج مقبولة » . (المجموعة لعام ١٩٦٧ ص ١٦٦).

(٢) مثال الفائدة المادية : مصلحة الموظف في رفع الدعوى تمثلها الفائدة التــي يمكن أن يجنيها الموظف من رفع الدعوى (حكم محكمة القضاء الاداري رقم ٦٤ لعام ١٩٦٣المجموعة ص ٢٨٦) .

(٣) مثــال الفائدة المعنوية : طعن بقرار المجمع المقدس المتضمن تكليف اسقف بمطرانية شاغرة (حكــم محكمة القضاء الاداري رقــم ٤١ لعــام ١٩٦٣ المجموعــة ص ٢٨٥) .

العاجلة له ، وإن كان من شأنه أن يمنع عنه احتمال ضرر مادي أو أدبي في المستقبل.

الأصل أن تكون مصلحة رافع الدعوى محققة ، غير أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي عـد الاحتمال الكافي والواضح لهذه المصلحة مبرراً لقبول الدعوى : وبناء عليه فقد عـد المصلحة المحتملة من الغاء قرار منظم لعمليات إقامة المخيم في قرية واقعة في منطقة يمارس فيها عادةرافع الطلب هذا النوع من الرياضة ، كافية لقبول الدعوى (حكمه الصادر في ١٤/٢/١٩٥٨ في قضية «Abisset») وكذلك فقد قبل العريضة المقدمة من محام بقصد الغاء مرسوم يعدل تنظيم قضاء نزع الملكية وسيره (حكمه الصادر في ١٣/١٢/١٩٦٨ في قضية «Musso» .

ويبدو أن القضاء الاداري المصري قد تحول من عدم قبول المصلحة المحتملة (حكمه الصادر في ٢٤/١١/١٩٤٨) الى الاعتراف بالمصلحة المحتملة فقضت محكمة القضاء الاداري بأنـه : « لا يشترط لاستيفاء شرط المصلحة في الغاء قرار إداري مطعون فيه أن يكون للمدعي مصلحة حالة من ورائه ، بل يكفي أن تكون له في ذلك مصلحة محتملة »[1] .

وقد اكتفت محكمة القضاء الاداري في قطرنا العربي السوري من رافع دعوى الالغاء أن تكون له في ذلك مصلحة محتملة[2] .

ب ـ ويمكننا التساؤل أيضا فيما اذا كان شرط المصلحة يجب أن يتوافـر وقت رفع الدعوى فقط ، أم يتعين استمراره الى أن يفصل في موضوع النزاع ؟

لقد لاحظنا أن مجلس الدولة يحكم بعدم قبول الدعوى في حال عدم توافر شرط المصلحة ، لا بعـدم الاختصاص ، ولكن إذا كانت المصلحة شرطا لقبـول الدعوى ، فهل يجب أن يستمر قيام المصلحة حتى صدور الحكم فيها ؟. المسلم بـه في القضايا العادية أنه يجب أن تستمر المصلحة قائمة من وقت رفع الدعوى حتـى صدور الحكم فيها . فهل تسري هذه القاعدة على دعوى الالغاء ؟ .

إن مجلس الدولة الفرنسي الذي اتخذ موقفا متساهلا من شرط المصلحة في دعوى الالغاء نظرا لأن هذه الأخيرة تستهدف تحقيق مصلحتين في ذات الوقت :

---

(١)مجموعة مجلس الدولة ، السنة الرابعة ، ص ٣٧٩ .

(٢) انظر حكمها رقم ١٦٣ جلسة ١٧/١٠/١٩٦٣ المجموعة ص ٢٨٧ .

مصلحة شخصية ومصلحة عامة لأن حكم الالغاء سيكون له أثره قبل الكافـة . اكتفى بقيام المصلحة وقت رفع الدعوى ، وحكم في الموضوع بالرغم مـن زوال مصلحة رافع الدعوى قبل صدور الحكم (أحكامـه الصادرة في ١٨/١١/١٩٦٤ «Caisse nationale des marchés de l'Etat» وفي ٣٠/٦/١٩٦٧ «Caisse de compensation de l'organisation autonome nationale de l'industrie et du commerce».

أما إذا زال سبب عدم المشروعية بأن ألغت الادارة القرار المطعون فيه أو عدلته بشكل يزول معه عيب عدم المشروعية ، فان دعوى الالغاء تبقى مقبولة بالرغم من زوال موضوعها ويصدر قاضي الالغاء قرارا بأن الدعوى أصبحت غير ذات موضوع . (حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٥/١٠/١٩٦٩ في قضية «Forasetto») .

ويبدو أن القضاء الاداري المصري والسوري يتبنى موقفاً مغايراً ، فهـو يتطلب استمرار شرط المصلحة حتى الفصل نهائيـاً في موضوع النزاع . وهـذا ما أكدته المحكمة الادارية العليـا في حكمها الصادر في ٢٤/٣/١٩٦٣ قائلة بـأن « شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين أن يتوافر للمدعي من وقت رفع الدعوى ، وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائياً » .

وهذا الموقف يمكن تفسيره بأن دعوى الالغاء عندنا تعـد حديثة وما زالت الادارة تحس نحوها بنوع من النفور والعداء وبالتالي فلا مبرر للاستمرار في نظر هذه الدعوى عندما تزول مصلحة رافعها .

ج ـ وأخيرا نتساءل عن أنواع المصالح التـي تبرر قبـول دعوى الالغاء مـن قبل اصحابها ؟.

إن المتتبع لأحكام مجلس الدولة الفرنسي يتبين له أن هذا المجلس لم يتوصل الى وضع معيار محدد ودقيق لموضوع المصلحة الواجب توافرها في رافع دعوى الالغاء ، ولكنه وضع توجيهات عامة تترك حرية كبيرة للتقدير في كل حالة علـى حدة ، وهذا ما أبرزه مفوض الحكومة « Ettori » حيث يقول مخاطبا المحكمة : « إن دعوى الالغاء ليست هي الدعوى الشعبية ، ومع ذلك فإن شرط المصلحة يبدو

في غاية المرونة • إنكم تقدرون بحرية ، وإن قضاءكم في هذا الصدد ليشهد بأنكم نوفقون باستمرار بين الضرورات ومقتضيات حسن الادارة • ومحاولة وضع صيغة عامة ، لن تعبر عن دقة الحلول التي انتهى إليها قضاؤكم ، ولذا فإن معيار المصلحة الشخصية الذي يمكن استمداده من أحكامكم ليست له إلا قيمة توجيهية بالنسبة للمراكز المتشابهة »[1] •

إن المصالح في الدعاوى العادية يمكن ربطها بالحقوق وتقسيمها بالتالي استنادا الى هذه الحقوق ، أما بالنسبة للمصالح في دعوى الالغاء فيجب اللجوء إلى وسيلة أخرى وهي الاستناد الى صفات ذاتية في الطاعن •

واستنادا الى هذا المفهوم فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي دعاوى الالغاء من :

١ ـ ممولي الوحدات المحليــة :
«Les contribuables des collectivités locales»

أي المكلفين بدفع الضرائب لصالح الهيئات اللا مركزية • فقد تبين للمجلس أن الممول الاقليمي ، له مصلحة ظاهرة ومباشرة في الطعن في القرارات الصــادرة من الهيئات اللا مركزية والتي يترتب عليها إنفاق الأموال العامــة ، ولأن الممــول يعنيه أن تنفق أمواله في مصرفها القانوني (حكمه الصادر في ١٩٠١/٣/٢٩ فــي قضية « Casanova » والتي تتعلق بقبول الطعن المرفوع من أحد الممولين ضــد قــرار صادر مــن المجلس البلدي ، وحكمه الصادر في ١٩١١/١/٢٧ في قضيــة «Richemond» والتي تتعلق بقبول الطعن المرفوع ضد قرار صادر من مجلس المحافظــة وحكمه الصادر في ١٩٣٣/٦/٢٤ في قضيــة «G. Diouf et Martin» والتي تتعلق بقبول الطعن من ممول في إحدى المستعمرات) • ولكن المجلس لــم يقبل الطعون المقدمة من ممولي الدولة (حكمه الصادر في ١٩٥٥/٢/٩) إلا أنه لقبول الطعن في جميع هذه الحالات ، يتعين أن يكون الغاء القرار المطعون فيــه من شأنه أن يخفف من المصروفات «Entraine une réduction des dépenses» أو من أعباء الممولين •

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٣٠/٦/٢٧ « D. 1932, 3, 14» .

وإننا لا نرى مانعا من أن يقبل القضاء الاداري السوري صفة الممول المحلي للطعن في القرارات الصادرة من الوحدات المحلية والتي يتعين عليها زيادة المصروفات والأعباء الماليـــة •

٢ ـ المالكين والساكنين :

ليس المقصود هنا أن تعتدي الادارة على حق الملكية ، فهذه الحالة واضحة ولا شك فيها • وإنما المقصود التعدي على مصالحه المشروعة ، والتي يعول عليها في مزاولة نشاطه كمالك ، ولو لم يصل العيب في القرار الى درجة الاعتداء على حق الملكية بالمعنى المدني • ومن هذا القبيل في قضاء مجلس الدولة الفرنسي قبوله للطعون المقدمة من ملاك عقارات على الشارع العام ضد القرارات المنظمة لمواقف وسائل النقل (حكمه الصادر في ١٤/٥/١٩٥٤ قضية « Feuger ») والطعن المقدم من مالك عقار ضد رخصة البناء الممنوح لعقـار مجاور[1] (حكمه الصادر فـي ١٢/١١/١٩٥٥ قضية « Dame Gaillard ») والطعن المقدم من صاحب فندق فـي جزيرة « Port-Cros » ضد قرار المحافظ البحري المنظم لحركة وسائل الملاحة فـي المنطقة البحرية المجاورة للمنتزه الوطني للجزيرة (حكمه الصادر في ٢٠/١١/١٩٦٨ في قضية «Ministre des armées») . ويبدو أن المجلس وسع نطـاق المصلحة إلى الساكنين والمستأجرين •

---

(١) وهذا ما اتجهت اليه المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقـم ٩٤ ف.ط لسنة ١٩٧٢ عندما ذكرت :

« ١ ـ أن المنازعات التي تدور حول رفع البناء والتقيد بأنظمته والوجائب الملحوظة في مخططات تنظيم المنطقة ، من الأمور التي يصعب تداركها بعد اتمام عملية البنـاء ، فيحسن لذلك التريث في انجازها حتى تتبين صحة الترخيص من عدمها .

٢ ـ اذا كان للطاعن المتدخل مصلحة قانونية قائمة تسمح له في اختصـام الجهـة المطعون ضدها طرفا منضما الى جهة الادارة التي اصدرت الترخيص بوصفه صاحب البناء المرخص باشادته ، فان طلب تدخله صحيح ومقبول قانونا (المجموعة لعـام ١٩٧٢ ص ٣٣١) .

٣ ـ **المنتفعين من المرافق العامة :**

فهؤلاء لهم مصلحة في الاعتراض على الاجراءات المتعلقة بسير المرافق العامة. وقد أثير هذا الموضوع لأول مرة أمام مجلس الدولة الفرنسي في القضية المشهورة «Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey et Tivoli». والتي صدر فيها حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٠٦/١٢/٢١.

وتتلخص هذه القضية بأن شركة الترام في مدينة بوردو ألغت أحد خطوطها الذي يخدم حياً من أحياء المدينة ، فقام عميد كلية الحقوق « Duguit » بتكوين نقابة من الملاك ودافعي الضرائب في الحي المشار اليه ، وطالبوا المحافظ التدخل لارغام الشركة على الاستمرار في تسيير الخط . ولما رفض المحافظ الاستجابة إلى هذا الطلب ، رفعت الجمعية دعوى بالغاء قرار المحافظ ، فقبل المجلس الدعوى استنادا الى صفتهم كمستفيدين من مرفق عام .

ومنذ ذلك الحين اضطر قضاء مجلس الدولة إلى قبول الدعاوى التي يرفعها المستفيدون من خدمات المرافق العامة .

— المرشح لمسابقة يمكن الطعن في القرار القاضي بتأجيلها (حكمه في ١٩٦٤/١٢/١١) .

— بالرغم من أن المؤسسات الدينية فصلت عن الدولة بموجب قانون ١٩٠٥/١٢/٩ ولم تعد مرافق عامة ، فإن مجلس الدولة يكتفي من الطاعن الانتماء الى دين معين لقيام المصلحة التي تبرر الطعن في القرارات التي تمس المعتقدات التي يقوم عليها ذلك الدين ، كالأمر الخاص باغلاق كنيسة (حكمه الصادر في ١٩٠٨/٢/٨ في قضية « Abbé Déliard » أو الاحتفال بالطقوس الدينية (حكمه في ١٩٤٧/٦/٦ وحكمه في ١٩٥٥/١/٢٨) .

ويبدو أن مجلس الدولة المصري يعدّ صفة الانتماء لدين معين كافية لرفع دعوى الالغاء ضد قرار يتعلق بالطقوس والاحتفالات الدينية ، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر في ١٩٥٨/١٠/١٤ حيث تقول « إن الدفع بعدم وجود صفة للمدعي في طلب الغاء قرار مجلس الوزراء (الخاص بتحديد المواسم والاعياد الرسمية) لأنه لم يكن وكيلا عن طائفة الأقباط الارثوذكس ،

وليس له حق في التحدث عنها ، مردود لأن المدعي باعتباره مواطنا مصريا له الحق في أن يطالب بالغاء أي قرار اداري عام يراه مخالفا للقانون متى كان القرار ماسا بحقوقه أو كان هناك احتمال المساس بها . ولا شك أن للمدعي ، وهو أحد الاقباط ، مصلحة ظاهرة في مطالبة الحكومة بالاحتفال بالأعياد المسيحية » .

ولكن المحكمة الادارية العليا السورية لم تتبن هذا الموقف ، فعدّت أن الانتماء لدين معين غير كاف من أجل الطعن في القرار الصادر بالتعيين في منصب ديني ، وهذا ما أكدته في حكمها السابق الذكر والصادر في ١٦/٣/١٩٦٤ حيث تقول : « ومن حيث أن الأسباب التي استند إليها الطاعن في تبرير مصلحته بالغاء قرار المجمع الانطاكي المقدس تسمية السيد ... مطرانا لابرشية حوران وتوابعها، لا تؤيد وجود مصلحة شخصية ومباشرة للمدعي إذ أنه غير مقيم في المنطقة التي نصب المطعون ضده مطرانا عليها ، كما انه لم يكن منافسه على تولي المطرانية ، ولم يقم الدليل على اصابته بأضرار مادية أو معنوية آنية من القرار المطعون فيه . ومن حيث أن الأضرار المعنوية المحتملة التي أشار إليها الطاعن في دفوعه ليس من شأنها أن تجعله في حالة قانونية خاصة ، يؤثر عليها القرار المطلوب الغاؤه تأثيراً مباشراً ، لذلك فإن دعواه حرية بعدم القبول » .

٤ ـ الناخبين :

وللناخب أن يطعن في القرار الذي حدد لمنطقته الانتخابية عدداً من الممثلين أقل مما نص عليه القانون ، لأن من شأنه أن يمس بمصلحة الناخب الشخصية من ناحية ممارسة حقه في التصويت . وكأن أول حكم لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه الصادر في ٧/٨/١٩٠٣ في قضية « Chabot » ثم إن مجلس الدولة الفرنسي قبل صفة الناخب السياسي للطعن في القرارات الادارية التي تصدر لتنظيم عملية استفتاء «Referendum» مما يسمح به الدستور ، وذلك في حكم من احدث أحكامه صادر في ١٩/١٠/١٩٦٢ في قضية « Brocas » .

٥ ـ الموظفين :

وللموظف مصلحة شخصية في أن يرى الادارة متقيدة بالقواعد القانونية

المتعلقة بنظامه الحقوقي • فهو إذن صاحب مصلحة بالطعن في مشروعية القرارات المتعلقة بـه ، كالاجراءات التأديبيـة المتخذة ضده ، أو حرمانه من بعض الحقوق والامتيازات •• وغير ذلـك ولكن في بعض الحالات يكون صاحب مصلحة فـي الطعن بالقرارات المتعلقة بغيره من الموظفين ، فالموظف الذي يفصل مـن عمله أو وظيفته ، من أجل شغلها من قبل شخص آخر ، له مصلحة شخصية أن يطعن فـي قرار تسمية هذا الشخص لهذه الوظيفة (أحكام المجلس الصادر في ١٩٦٤/٤/٢٩ في قضية «Missa» وفي ١٩٦٨/١٠/١٨ قضية « Vreher des verunais »
وبناء عليه فقد جرى مجلس الدولة على قبول الطعون المقدمة مـن موظفين تابعين للمصلحة نفسها من الملاك ذاته الذي تتبعه الوظيفة • وطبقا لهذا فإنه رفض طعنا مرفوعا من قبل قاض من ملاك القضاء العادي ضد قرار تسمية مستشار في محكمة ادارية لأن هذا القرار لا يرتب أي ضرر لـه (حكمه الصادر في ١٩٥٩/١٠/٢٣ في قضية « Bethenod ») • ولا يجوز للموظف أن يقيم دعوى الالغاء ضـد قرارات ادارية تتعلق بتنظيم المرافق العامـة وسيرها ، لأن مثل هـذه القرارات لا علاقة لهـا بنظام الموظف الشخصي •

إذن فللموظفين بحكم تبعيتهم لادارة عامـة واحدة صفة في الطعن أمـام مجلس الدولة في قرارات التعيين والترقية التي تتم داخل الادارة التي يتبع لهـا الموظف ، على أن تكون هذه القرارات صادرة بترقيات إلى درجات أعلى ، إذ قد يكون من شأن هذه القرارات أن تؤخر ترقيتهم بدون مبرر قانوني ، أو تجعل لهم على الأقل منافسين في الترقيـة للمناصب العليا ممـن تتوافر فيهـم الشروط القانونية • ولكن ليس لهؤلاء الموظفين أية مصلحة في الطعن بالغاء التعيينات أو الترقيات ولو كانت مخالفة للقانون ما دام لن يترتب عليها الاضرار بهم •

٦ ـ الجماعات والاشخاص العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية لها مصلحة في الطعن ضد الاجراءات التي تهم مصالحها كافة •

الواقع أن شرط المصلحة الخاصة لا يحول دون سماع دعاوى الالغاء التـي قد تقيمها الجمعيات أو النقابات المهنية لحماية مصالحها الجماعية ، سواء أكانت

هذه المصالح اقتصادية أم مادية أم معنوية ، وذلك لأن مصلحة الجماعة المهنيـة خاصة بهذه الجماعة ، وتتميز من مصلحة أفرادها ، فهي إذن كافية لجعل الجمعيات والنقابات صالحة لاقامة الدعوى .

وهكذا فإن مجلس الدولة الفرنسي قبل الطعن المقدم من أحد أعضاء المجلس الأعلى للثقافة العامة ضد اجراء اتخذته الادارة دون مشاورة هذه الهيئة (حكمه الصادر في ١٩٥٦/١٠/٢٦ في قضية« «Delle Cavalier) . وكذلك الطعن المقدم من أحد أعضاء مجلس إدارة الهيئة الوطنية للمحاربين القدماء ضد قـرار وزاري يعدل إجراءا صادرا عن هذه المجلس (حكمه الصادر في ١٩٧٠/٦/٢٤ في قضية «Ministre des anciens Combattants C/Lepeltier» وأن الوحدات المحلية المتمتعة بالشخصية المعنوية تستطيع أن تدافع عن حقوقها ومصالحها بواسطة دعوى الالغاء ضد قرارات السلطة المركزية . وهكذا فـإن مجلس الدولة الفرنسي قبـل الطعن المقدم من إحدى المدن ضد مرسوم يقضي بالغاء المحكمة الابتدائية التي تقيم على أرضها (حكمه الصادر في ١٩٥٢/٤/٢٢ قضية « Ville de Die) .

ويبـدو أن مجلس الدولة الفرنسي قـد تطور قضاؤه في موضوع الهيئات اللا مركزية حتى يمكن القول إن رقابته تمتد لفاعلياتها كافـة وعلاقاتها بالسلطة المركزيـة .

ومن ثم فإن أعضاء المجالس المحلية أضحوا قادرين على إقامة دعوى الالغاء لا ضد قرارات السلطة الوصائية فحسب ، بل ضد مناقشات المجالس التي هـم من أعضائها ، إذا كانت هذه المناقشات تمس بامتيازاتهم الشخصية أو بممارسة وكالتهـم .

الفصل الرابع

الشروط المتعلقة بالميعاد

الأصل في دعوى الالغاء أنها تهدف إلى إعدام القرارات الادارية المخالفة لمبدأ الشرعية ، ولما كان المنطق الحقوقي يقضي بأن لا يستمر التصرف غير المشروع ، فهذا يستتبع من الناحية النظرية عدم ضرورة تقييد دعوى الالغـاء بفترة زمنيـة معينة . ولكن الواقع يغاير ذلك ، حيث أنه لا يمكن أن نعرض الادارة للاضطراب وعدم الاستقرار نتيجة إبقاء القرارات والأعمال الادارية مشكوكا في أمرها ومهددة بالالغاء في كل لحظة .

ولهذا فقد حرص المشرع على أن يقيد دعوى الالغاء بنطاق ضيق فيما يتعلق بالأجل الذي حدده من أجل تقديمها إلى القضاء . وهذا ما ذهب إليه قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في مادته (٢٢) التي تنص على أن « ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح أو اعلان صاحب الشأن به »[1] . وهذه المدة هي نفسها التي حددها المشرع الفرنسي في القانون الصادر في ١٩٥٦/٦/٧ بالنسبة لجميع أنـواع الطعون القضائية فـي

(١) على انه يمكن الاخذ بمواعيد اخرى غير هذا الميعاد في خصومات خاصـة جداً فتراعى مدة ٣٠ يوما المنصوص عليها في قانون المحكمة العليا رقم ٥٧ لعام ١٩٥٠ في سورية بالنسبة للنزاعات التي بدأت في ظل ذلك القانون وسرى عليها قانون مجلس الدولة فيما بعد (محكمة القضاء الاداري السورية في القضية رقـم ٩٦ السنـة القضائية الثانية ١٩٦١/٧/٣١ مجموعة ١٩٥٩ ــ ١٩٦٤ صفحة ٢١١) . (انظـر ايضا القضية ٣٨ لسنة ١٩٦١ المجموعة ص ٤٦٨ والقضية رقم ٦٣ للسنة القضائية الثانية لعام ١٩٥٩ المجموعة ص ٤٦٩) .

الموضوعات الادارية سواء في ذلك طعون الالغاء أم طعون التعويض وغيرها من دعاوى القضاء الكامل • ومرجع ذلك إلى أنه لا تقبل الدعوى لدى مجلس الدولة الفرنسي ما لم تكن في صورة طعن في قرار اداري لا فرق بين طعون الالغاء وغيرها من الطعون • أما في القانون السوري فشرط ميعاد الستين يوما ، قاصر طبقا لحكم القانون على طعون الالغاء وحدها دون غيرها من الطعون التي تدخل في ولاية قضائنا الاداري •

وانطلاقا من فكرة استقرار القرارات الصادرة عن الادارة ، استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن الدفع بانقضاء المدة هو من النظام العام ، فيمكن أن يثار في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ، ولا يمكن الاتفاق على اطالة المدة بالتراضي بين الادارة والافراد •

ولما كانت مدة رفع دعوى الالغاء قصيرة نسبيا وهذا قد يلحق أضرارا بمصالح الافراد ، فان هذه المدة قد تطول فترتها في ظروف معينة ومحددة في نصوص قانونية • وهذا ما يدفعنا إلى إيضاح النقاط التالية :

١ — بدء المدة المحددة للطعن •
٢ — أسباب اطالة المدة •
٣ — آثار انقضاء المدة •

١ — بدء المدة المحددة للطعن بالالغاء :

الأصل أن المدة المحددة للطعن بالالغاء تبدأ من اليوم الذي أصبح فيه القرار المطلوب الغاؤه معلوما بشكل رسمي من قبل أصحاب العلاقة • وقد اتجه القضاء الفرنسي الى التفرقة بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية ، تأسيسا على أن الأصل أن يتم العلم بالقرارات التنظيمية عن طريق النشر ، والقرارات الفردية عن طريق الاعلان (التبليغ) ما لم يرد نص صريح على خلاف ذلك • وانطلاقا من هذا الاتجاه فإن مدة الطعن بالنسبة للقرارات التنظيمية تبدأ من تاريخ النشر ، أما بالنسبة للقرارات الفردية فتبدأ من تاريخ التبليغ ما لم ينص على خلاف ذلك • ولكن هناك بعض القرارات ذات الطابع الفردي ، التي تنصرف آثارها

بصورة مباشرة الى فرد أو أفراد بذواتهم ، وقد تكون لها آثار غير مباشرة تلحق أفرادا آخرين • وهؤلاء لهم الحق في طلب الغاء هذه القرارات إذا أثبتوا مصلحتهم المادية أو الأدبية ، ولكن لا تسري المدة بحقهم من يوم اعلان (تبليغ) القرار إلى ذوي المصلحة المباشرين • ومن ثم تظل مثل هذه القرارات مهددة لمدة طويلة ، وهنا تثور جديا مسألة نشر مثل هذه القرارات الفردية حتى يغلق باب الطعن بالنسبة إليها في ميعاد معقول •

وقد تبنى قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المبادىء السالفة الذكر نفسها عندما نص في مادته (٢٢) بأن « ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء هو ستون يوما من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح أو اعلان صاحب الشأن به » •

إن ظاهر النص يوحي بأنه لا يفرق بين القرارات الادارية العامة (التي تتناول جماعة غير محددة من الافراد) والقرارات الادارية الفردية (التي تخاطب فردا أو أفرادا بذواتهم) وبالتالي فهو لا يفرق في طرق الاعلام : النشر أو الاعلان، ولكن هذا التفسير الحرفي للنص ، لايعبر عن حقيقة الحال • بل ويتجاوز قصد المشرع لأن المفروض أن تلحق كل طريقة بنوع القرارات التي يتفق معها • والقول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار الحكمة الادارية التي يقوم عليها كل من النشر والاعلان •

وهذا التفسير أيدته المحكمة الادارية العليا المصرية بشكل واضح في حكمها الصادر في ١٩٥٧/٦/٢٢ والذي تقول فيه : « والأصل ••• أن ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء هو ستون يوما تسري من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به ، ويجري النشر عادة بالنسبة الى القرارات التنظيمية العامة او اللائحية ، والاعلان بالنسبة الى القرارات الفردية ••• » •

أ ـ النشر :

يقصد بالنشر إعلام الجمهور بمحتويات القرارات التي تصدر عن الادارة حتى يكونوا على بينة منها • والأصل أن يترك للادارة حرية اختيار وسيلة النشر

التي ترى أنها تتلاءم وعلم الكافة (لصق القرار في أمكنة معينة في المدينــة ، أو قراءته في الساحات العامــة أو نشره في الجريــدة الرسمية أو في نشرة مصلحية خاصة ... إلخ) ولكن إذا حدد القانون وسيلة معينة للنشر ، وجب على الادارة أن تتقيد بها .

وقد أوجب القانون الحالي أن يتم النشر في الجريدة الرسمية ، أو في النشرات المصلحية وبناء عليه ، إذا تم النشر عن طريق توزيع قرار على أقسام المصلحة ، أو عن طريق لصقه على لوحة الاعلانات ، فلا يغني عن النشر وفقــا للوسيلة التــي أوجبها القانون الأمر الذي يستتبع بقاء ميعاد الطعن مفتوحا .

ويجب أن تشمل صيغة النشر مضمون القرار ومحتوياته بحيث يلم بـــه كل ذي مصلحة ، ولن يتأتى ذلك إلا إذا نشر القرار بكامله ، أما إذا لخص فيجب أن يكون هذا التلخيص وافيا للغرض .

ويجب أخيرا أن يتم نشر القرار بعد استيفائه الاجراءات اللازمة كافة . فاذا نشر قرار صادر من سلطة محلية قبل أن تصادق عليه سلطة الرقابة الادارية ، فان هذا النشر يصبح عديم الجدوى فيما يتعلق ببدء سريان المدة .

ب ــ الاعـلان :

هو الوسيلة التي يتم بموجبها علم فــرد بعينه أو أفــراد بذواتهم بالقــرار الاداري ، والقاعدة العامة أن الاعلان لا يخضع لاجراء شكلي معين ، إلا أنــه ، ــ كما هي الحال في النشر ــ يجب أن يكون مؤديا إلى العلم التــام بمحتويات القرار وبأسبابه إذا كان الاعلان عن هذه الاسباب لازما . فاذا أغفل أي من هذه البيانات كان الاعلان باطلا وبالتالي ظل باب الطعن بالنسبة للقرار مفتوحا .

والعبرة في بدء الميعاد هــو تاريخ وصول الاعلان[1] ــ أيــا كانت وسيلة

---

(1) ويبدو أن القضاء الاداري يميل الى اعتبار النشر بمثابة أعلان (تبليــغ) في خصومات معينة مثل الاستملاك حيث يعد نشر قرار الاستملاك على النحو المبين في المادة ٣ من قانون الاستملاك ١٧٢ بمثابة تبليغ شخصي لكل ذي علاقة في المنطقة المراد تطبيق الاستملاك فيها . (حكم محكمة القضاء الاداري السورية من القضية رقــم ١٢٤ سنة قضائية ثانيــة جلسة ١٩٥٩/١٢/١٧ مجموعــة ١٩٥٩ ــ ١٩٦٤ ص ٧٧) .

الادارة في ذلك ـ إلى صاحب المصلحة ، دون النظر إلى تاريخ إرسال الاعلان ذاته ، فلا يجوز أن يتحمل صاحب الشأن التأخير الناجم عن إهمال الاداره ، أو ادارة البريد إذا أرسل عن طريقها •

ج ـ **العلم اليقيني** : «La connaissance acquise» :

نقصد بالعلم اليقيني قيام قرينة قاطعة على علم صاحب الشأن بمحتويات القرار ومؤداه عن طريق الوسائل غير المنصوص عليها في القانون (النشر والاعلان) •

الأصل أن بدء ميعاد الطعن يحدد من تاريخ نشر القرار التنظيمي أو من تاريخ اعلان القرار الفردي ، ولكن إذا ثبت بشكل قاطع أن صاحب الشأن كان على علم بالقرار المعيب بدون تدخل الادارة ، فهل يمكننا القول إن ميعاد الطعن في هذه الحالة الأخيرة يبدأ من تاريخ العلم اليقيني بهذا القرار ؟ •

يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي ـ منذ فترة بعيدة من الزمن ـ اعتبر أن العلم اليقيني[1] يقوم مقام النشر والاعلان ، وطبق ذلك في حالة اعتراف الطاعن بسبق علمه بالقرار المطعون فيه (حكمه الصادر في ٢٩/٥/١٩٠٩ قضية « Broc ») ، أو كون الطاعن موظفاً مكلفاً بتنفيذ قرار معين وأراد أن يطعن في هذا القرار (حكمه الصادر في ٩/١٠/١٩٢١ قضية « Vinturaux ») ، وحالة طلب الطاعن تفسير القرار المطعون فيه ممن أصدره (حكمه الصادر في ٢٧/١١/١٩٠٣ قضية « Tessier ») وحالات تنفيذ الادارة لقراراتها جبرا على أحد الأفراد (حكمه الصادر في عام ١٩٠٥ قضية « Marin ») • ولكنه منذ سنة ١٩٢١ عدل عن هذا الاتجاه وقرر في أحكامه صراحة « أن العلم اليقيني الذي لا يستند إلى نشر أو اعلان لا يؤدي إلى بدء سريان المدة » (حكمه الصادر في ٢٢/٤/١٩٢١

(١) انظر حكم محكمة القضاء الاداري السورية رقم ٢١ في القضية ٣٢ عام ١٩٦٤ المجموعة ص ٤٧٦ .

في قضية « Croix »)[1] .

ويظهر أن الاجتهاد اللبناني يعدّ العلم اليقيني بالقرار من قبل صاحب العلاقة بمثابة الاعلان « التبليغ » . فيبدأ الميعاد القانوني ـ بحسب اجتهاد مجلس الشورى اللبناني ـ من تاريخ قطع الراتب عن الموظف ، لأن قطع الراتب من شأنه أن يجعل الموظف عالما بالقرار المتخذ ضده . كما أن مجلس الدولة المصري يعترف بنظرية العلم اليقيني كوسيلة من وسائل التبليغ ، ولكنه يحددها بقيود كثيرة . ويمكننا الوقوف على مسالك القضاء الاداري المصري في هذا الموضوع من قراءة ما ورد في حكم المحكمة العليا الصادر في ١٤/٤/١٩٦٢ حيث ينص على أنه « إذا كانت قرينة العلم المستفادة من النشر أو الاعلان ليست مما يقبل إثبات العكس ، فليس ما يمنع ثبوت العلم بدونها ، وهو ما قرره القضاء الاداري فيما قضى به من أنه إذا قام الدليل القاطع وفقا لمقتضيات ظروف النزاع وطبيعته ، على علم صاحب الشأن بالقرار علما يقينيا ، لا ظنيا ولا افتراضيا ، بحيث يكون شاملا لجميع محتويات القرار ومؤداه ، حتى يتيسر له بمقتضى هذا العلم أن يحدد مركزه القانوني من القرار .. » .

ويجب التنويه الى أن مجلس الدولة الفرنسي الذي هجر نظرية العلم اليقيني ، لا يزال يأخذ بها في حدود ضيقة جدا (بالنسبة لاعضاء المجالس المحلية فيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن مجالسهم ، وكذلك بالنسبة للادارة مصدرة القرار المعرض للطعن) .

لقد ذكرنا أن الفترة المحددة (ستين يوما) للطعن في قرارات الادارة تعدّ قصيرة من أجل افساح المجال أمام الأفراد للجوء الى القضاء ، وعللنا هذا القيد الزمني بضرورة تأمين استقرار الحياة الادارية ، وعدم تهديد قرارات الادارة

---

(١) لقد تراوح الاجتهاد القضائي السوري بين اعتبار واقعة قرينة على العلم الشخصي او عدم اعتبارها . فالحكم رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٠ (المجموعة ص ٣١٠) لم يعد تنفيذ فصل طالب دار المعلمين قرينة على علمه بقرار الفصل . بينما عدت احكام اخرى قطع الراتب عن الموظف ومنعه من الدوام قرينة على علمه الشخصي بقرار تسريحه ...

خلال فترات طويلة من الزمن • وهذا ما يدفعنا إلى القول بأنه يجب الابتعاد عن الاجراءات كافة التي قد تؤدي إلى تقصير هذه المــدة القصيرة ، كنظرية العلــم اليقيني ، كما أن نص المادة (٢٢) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ جـاء واضحا في تحديده للطرق الواجب اتباعها من قبل الادارة بقصد تبليغ صاحب الشــأن بمضمون القرارات الادارية ومحتوياتها عندما ذكرت بأن « ميعاد رفــع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح أو اعلان صاحب الشأن بـــه » •

لذلك فإننا نرى أن نظرية العلم اليقيني لن تكون في مصلحة الأفراد ، وهذا ما دعا القضاء الاداري الفرنسي إلـــى هجرها ، وهـــذا ما يجب أن يتبناه قضاؤنا الاداري[1] •

٢ ـ اسباب إطالة المــدة :

الأصل أن الفترة المحددة بالنص القانوني من أجل دعوى الالغاء ، لا يجوز إطالتها إلا بنص القانون ، ولكن القضاء الاداري عــد أن هنالك بعض الحالات والضرورات يجوز فيها إطالة هذه المدة • وتتلخص أسباب امتداد المدة بالنواحي التاليـــة :

ا ـ القــوة القاهرة : «La force majeur» :

إذا حالت بين صاحب المصلحة في الطعن بالقرار الاداري ودعوى الالغــاء ظروف قاهرة خارجة عن ارادته ، فليس من شأنها أن تحرمــه من استعمال حقــه

---

(١) يبدو أن المحكمة الادارية العليــا السورية تعترف بنظرية العلــم اليقيني كوسيلة من وسائل التبليغ ، ويمكن استنتاج ذلك من قرارها رقم ١٩ ف.ط لسنة ١٩٦٦ حيث عــد « أن ثبوت العلم اليقيني بالقرار الاداري يصلح منطلقا لميعــاد الطعن فيه بالإلغاء » . (مجموعة المحكمة لعام ١٩٦٦ ص ١٤٠) .

في مراجعة القضاء . وهذا المسلك تبناه مجلس الدولة الفرنسي فعدّ أن القـوة القاهرة سبب في إيقاف المدة بحيث لا تبدأ المدة في السريان إلا بعد زوال القـوة القاهرة (حكمه الصادر في ١٩١١/٧/٧ قضيـة « Le broux ») . وقـد تبنى القضاء الاداري المصري هذا الموقف ، فعدّ اعتقال المدعي في الطور .. يشكل قوة قاهرة توقف سريان الميعاد القانوني لدعوى الالغاء . كما أن محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر في ١٩٥٩/٥/١٣ تقر بأن حالة الاعتداء على مدينـة بور سعيد سنة ١٩٥٦ واحتلالها هي من الظروف القاهرة التي تعدّ سببا لمد المدة المنصوص عليها في القانون . ويظهر من استقراء الاحكام القضائية ، أن مناط القوة القاهرة التي توقف الميعاد هو وجود المدعي في حالة استحالة مطلقة تمنعـه من التصرف . أما ما يدعي به بعض ذوي الشأن من أنهـم كانوا مكرهين علـى السكوت عن حقوقهم بسبب كونهم موظفين عموميين يخشون بطش الحكومـة إذا قاضوها ، فانه لا يدخل في معنى القـوة القاهرة ، لأن العلاقـة بين الموظف والحكومة لا تحول دون المطالبة بالحقوق أمام المحاكم . كما أن الخطأ في فهـم المسألة القانونية لا يعدّ بمثابة قوة قاهرة ، وبالتالي لا يصلح عذرا لامتداد ميعاد حدده القانون ورتب على انقضائه أثرا هو السقوط .

ب ـ التظلم الاداري : «Le recours administratif» :

إن المشرع قد حدد فترة ستين يوما لصاحب الشأن مـن أجل أن يراجـع القضاء الاداري بقصد الغاء القرارات الادارية المخالفة لمبـدأ المشروعية ، ولكن هذا لا يمنع اطلاقا أن يراجع صاحب الشأن قبل انقضاء هذه الفترة الهيئة الادارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئيسية . ذلك أن صدور القرار الاداري معيبا لا يعني حتما أن الادارة قد قصدت ذلك . وبفرض ان مصدر القرار تعمد مخالفة مبدأ الشرعية ، فـإن السلطة الرئاسية غالبا مـا تملك تعديـل قرارات المرؤوس والغاءها . كما أن التظلم للادارة يؤدي الى نتائج لا يمكن الوصول اليها عن طريق قضاء الالغاء ، لأن صلاحية هذا الأخير تقتصر على رقابة المشروعية ، بينما تستطيع الادارة أن تعدل القرار أو تلغيه لمجرد عدم ملاءمته .

ورغبة من المشرع في تشجيع الأفراد في التقدم بتظلماتهم [1] الى الادارة قبل الالتجاء الى القضاء ، فإنه رتب على تقديم التظلم للادارة قطع مدة الطعن المحددة لدعوى الالغاء • وهذا ما عبر عنـــه بشكل صريح في المـــادة ٢٢ حيث تقـــول : « وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم الى الهيئة الادارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية • ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يومـــا من تاريخ تقديمه • وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا ويعتبر فـــوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة » •

إذن التظلم الاداري لا يمكنه قطع مدة الطعن بالالغاء إلا إذا قدم خلال تلك المـــدة . لأن المنطق الحقوقي يقضي ألا يكون للتظلم المذكور أي مفعول قانوني ما لم يقدم ضمن الميعاد الأصلي لاقامة الدعوى • وهذا ما تبناه القضاء الاداري الفرنسي عنـــدما عـــد أن التظلم الاداري الى الهيئة الرئيسية لا يحفظ المـــدة إلا إذا قدم خلال الميعاد الاصلي لاقامة الدعوى ، ذلك أن هذا التظلم من شأنه أن يحفظ المدة فقط ، لا أن يبعثها من جديد بعد انتهائها « La prorogation doit, en effet servir à conserver le recours, mais non à le faire revivre» ·

---

(١) انظر في التفريق بين التظلم الوجوبي (المادة ١٢ من القانون) وبين التظلم الجوازي حكم محكمة القضاء الاداري المصدق بحكم دائرة فحص الطعون السورية رقم ١٠٢ س‌ق ٢ جلسة ١٩٦١/٤/٢٨ مجموعة الخمس سنوات ١٩٥٩ ــ ١٩٦٤ صفحة ٦٠ و ٦١ . ويتبين من نص المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة السوري ان التظلم الوجوبي يكون في الموضوعات التالية :

ــ الطلبات التـــي يقدمها ذوو الشـــأن بالطعن في القرارات الادارية النهائيـــة الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات ــ الطلبات التـــي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية عدا ما كان منها صادرا من مجالس تأديبية ــ الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم علـــى المعاش أو الاستيداع او فصلهم عن غـــير الطريق التأديبي .

وعندما يلجأ صاحب الشأن الى التظلم الاداري خلال الميعاد القانوني فيكون أمـام فرضين :

— أن ترد الادارة على التظلم بالرفض الصريح • وقد أوجب القانون على الادارة أن تبت في التظلم خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه ، وضرورة التسبيب إذا كان الرد بالرفض • وفي هذه الحالة يكون المتظلم رفع دعوى الالغاء خـلال ستين يوما من تاريخ رد الادارة •

— أن تلتزم الادارة جانب الصمت • وهذا الصمت لا يمكن أن يبرر جعـل مدة الطعن بالالغاء مفتوحة دون أي قيد لأن ذلك سيهدد استقرار بعض القرارات الادارية[1] • وقد نص المشرع صراحة على أن مرور ستين يوما على تقديم التظلم للادارة دون الحصول على رد منها يعدّ بمثابة قـرار ضمني بالرفض ، وبعدها يستطيع المتظلم رفع دعوى الالغاء خلال ستين يوما من تاريخ هذا القرار الضمني بالرفض •

ولابد لنا من التنويه بأن التظلم القاطع للمدة يجب أن يقدم بعـد صدور القرار فعلا لا قبل صدوره • كما يجب أن يقدم ضد قرار قابل للتظلم[2] أمـا

(١) وهذا ما ايدته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم ٣٥ لسنـة ١٩٧٢ عندما ذكرت « بأن الموظف الذي تظلم مـن تسريحه بتاريـخ ١٩٦٨/٦/٣ ، ورفضت الادارة تظلمه بتاريخ ١٩٦٨/٧/٢٤ ثـم ادعى انه لـم يبلغ رفض الادارة لتظلمه الا بتاريخ ١٩٦٨/٨/٢٩ قد فاته ان فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون ان تجيب عنه السلطة المختصة يعتبر بمثابة رفض له ، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة ، ودعواه غير مقبولة لأنه رفعها بتاريخ ١٩٦٨/١٠/٢٠ ، أي بعـد ميعادها القانوني تأسيسا على ان الرفض الضمني قد حصل في ١٩٦٨/٨/١» . (المحكمة لعام ١٩٧٢ ص ١١٤) . واقرت المحكمة المبدا نفسه بالنسبة للادارة حيث ذكرت في قرارها ٤ ف . ط لعام ١٩٧١ أن « تأخر الادارة في تقـديم طعنها إلى اكثر من ستين يوما يجعل الطعن جديرا بعدم القبول شكلا » . (مجموعة المحكمة لسنة ١٩٧١ ص ١٤٨) .

(٢) وهذا ما ايدته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم ٥١ لسنـة ١٩٦٩ حيث نص على « ان الدعوى التي تستهدف الطعن في جدول الترفيع لعـدم مراعاة الاقدمية الصحيحة للموظف ، يجب ان تقام خلال ستين يومـا من التاريخ الذي يلي نشر الجدول ، ولا ينقطع هذا الميعاد بالتظلم لأن التظلم مـن جدول الترفيع غير مجد » . (مجموعة المحكمة لسنة ١٩٦٩ ص ١٣٧) .

إذا كانت القوانين واللوائح تنص علــى أن القرار قطعي بحيث لا تملك الادارة العدول عنه ، فإن ميعاد رفع دعوى الالغاء يسري في هذه الحالة من تاريخ نشر القرار أو إعلانه لصاحب الشأن ولا يُجدي التظلم الاداري في قطع الميعاد •

كما أن التظلم الذي يوقف المدة هو التظلم الأول فقط ، وأن المدة لا توقف إلا مرة واحدة ، لأنه ليس من المعقول أن يتخذ الأفراد من تكرار التظلمات وسيلة للاسترسال في اطالة ميعاد رفع الدعوى •

ـ وأخيراً نتساءل عن الجهة التي يجب أن يقدم اليها التظلم ؟

إن الغاية الرئيسية من فكرة التظلم الاداري هو الوصول إلى حل المشكلات الادارية بصورة ودية ، وفي وقت قصير ، وبدون اللجوء إلى الطريق القضائي • ولكن هذه النتائج لا يمكن تحقيقها إلا إذا قدم التظلم الى الهيئة التي أصدرت القرار المشكوك في مشروعيته أو إلى الهيئة الرئاسية للهيئة مصدرة القرار ، لأن هذه الهيئات وحدها قادرة على تقدير مشروعية القرار المطعون فيه إداريا وملاءمته•

وانطلاقا من ذلك فقد أوجبت المادة (٢٢) مــن قانون مجلس الدولة أن يقدم التظلم إلى « الهيئة الادارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية » وهذا يعني أن التظلم سواء قدم إلى الهيئة مصدرة القرار أو إلى السلطة الرئاسية لهذه الهيئة ، من شأنه أن يقطع الميعاد القانوني •

ويُرجع في تحديد الصفة الرئاسية داخل كل وزارة أو مصلحة إلى القوانين والقرارات المنظمة لها ، والموزعة للاختصاصات داخلها • والمسلم به أن الوزير هــو الرئيس الاداري الأعلى لوزارته ، وبالتالي يمكن أن تقــدم اليه التظلمات الرئاسية الخاصة بوزارته •

ـ ولكن ما حكم التظلم المقدم إلى هيئة ادارية غير مختصة ؟

الأصل أن التظلم الذي يوقف مدة الطعن بالالغاء هو التظلم المقدم إلــى الهيئة المختصة «Recours gracieux» أو الى الهيئة الرئاسية «Recours hiérarchique» ولكن إذا قــدم صاحب الشأن التظلم الاداري إلى سلطة غــير

مختصة فهل ذلك يقطع المدة ؟ . يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي لا يعتد بالتظلم المقدم الى سلطة غير مختصة (حكمه الصادر في ١٩٣٩/١١/٣٠ قضية « Arrighi » ولكنه يخرج في حالات استثنائية جدا عن هذا الموقف. كما لو أخطأ المتظلم في تقديم تظلمه الى وزير دون آخر وكان له عذر معقول في ذلك ، كأن يكون التظلم متعلقا بمصلحة نقلت حديثا من اختصاص الوزير المتظلم اليه ، أو أن تكون المسألة المتظلم فيها دقيقة بحيث يجوز الخلط بين عدة وزراء .

وقد ذهب مجلس الشورى السوري الاسبق الى اعتبار التظلم المقدم الى هيئة غير مختصة عديم الجدوى بالنسبة لموضوع انقطاع ميعاد الطعن بالالغاء ، في حين أن مجلس الدولة المصري يبدو أنه تبنى تقريبا موقف مجلس الدولة الفرنسي . ونحن نفكر بأن قاعدة رفض التظلم المقدم الى هيئات غير مختصة تتفق والغاية المتوخاة من التظلم الاداري ، ولكن نظرا لتعقد الجهاز الاداري في وقتنا الحاضر ، وتشابه المصالح التي تتبع جهات مختلفة ، فإننا نؤيد موقف كل من القضاءين المصري والفرنسي في هذا الصدد .

ج ــ الأسباب الأخرى لايقاف الميعاد القانوني :

لاحظنا أن التظلم من القرار للجهة التي أصدرته أو للجهة الرئيسية يوقف ميعاد الطعن بالالغاء . والعبرة التي قصدها المشرع تتمثل في أن عدم رضاء المتظلم من القرار الاداري كافية لوقف الميعاد .**ولكن عدم الرضا عن القرار الاداري يتجلى بشكل أكثر وضوحا عندما يطلب راغب الطعن في القرار الاداري إعفاءه من الرسوم القضائية نظرا لفقره .** وقد عدّ مجلس الدولة الفرنسي طلب تقديم المعونة القضائية موقفا لميعاد الطعن بالالغاء حتى ينفصل فيه ، فتبدأ المدة من تاريخ تبليغ طالب المساعدة بنتيجة طلبه (حكمه الصادر في ١٩٤٠/٣/١١ في قضية « Naspoli » .

وقد سلك مجلس الدولة المصري هذا الاتجاه . وتؤكد المحكمة الادارية العليا ذلك في غالبية أحكامها قائلة بأن « طلب المساعدة القضائية للدعوى التي

يزمع صاحب الشأن رفعها على الادارة له الأثر ذاته في قطع التقادم أو قطع ميعاد رفع دعوى الالغاء لما ينطوي عليه من دلالة أقوى من معنى الاستمساك بالحق ، والمطالبة باقتضائه ، وأمعن في طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم » (حكمها الصادر في ١٩٦٥/٦/٩ مجموعة ابو شادي صفحة ١٠٩٣) • وقد تبنت محكمة القضاء الاداري السورية هذا الموقف معتبرة أن طلب الاعفاء من الرسوم يقطع ميعاد الدعوى بالالغاء ، ويسري ميعاد الستين يوما الجديد من تاريخ صدور القرار عن مفوض الدولة بالاعفاء أو رفض الاعفاء •

ونحن نعتقد أن طلب المعونة القضائية بقصد رفع دعوى الالغاء فيه دلالة قاطعة على رغبة طالب المساعدة في الطعن بالقرار الاداري ، لذلك نرى أن القول بوقف الميعاد قول يتفق وروح التشريع إذا قدم هذا الطلب خلال الستين يوما •

ـ ذكرنا أن التظلم الاداري المقدم الى هيئات غير مختصة لا يقطع[1] مدة الستين يوما فما هو أثر رفع دعوى الالغاء الى محكمة غير مختصة ؟

إن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن رفع دعوى الالغاء الى جهة قضائية غير مختصة إذا تم خلال المدة المحددة للطعن موقف لهذه المـدة حتى صدور قرارها بعـدم الاختصاص •

ويبدو أن القضاء الاداري في كل مـن مصر ولبنان يتبنى هـذا الموقف ، ولا يوجد أي سبب لعدم تبنيه من قبل مجلس الدولة السوري •

٣ ـ آثـار انقضاء المـدة (٢) :

ينجم عن انقضاء ميعاد الطعن الـذي حدده القانون لرفـع دعوى الالغاء ،

---

(١) انظر حكم محكمة القضاء الاداري السورية رقـم ١٦٩ في ١٩٦٣/١٠/٣١ المجموعة ص ٤٧٣ .

وكـذلك لا يقطع الميعاد إقامة الدعوى على غير ذي صفـة (انظر الحكـم رقـم ١٤ الصادر عن محكمة القضاء الإداري السورية في ١٩٦٣/١/٣١ المجموعة ص ٤٦٩ وحكمها رقم ١١٦ عام ١٩٦٤) .

(٢) على أن انقضاء ميعاد الطعن بالقرار الاداري لا يمنع المطالبة بالتعويض عنه ، بخلاف قانون المحكمة العليا عام ١٩٥٠ في سورية حيث انقضاء الميعاد مانع) انظـر حكم محكمة القضاء الاداري رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المجموعة ص ٣٠٧ .

اكتساب القرار حصانة ضد الالغاء ، أي لا يمكن بعد ذلك اللجوء للطعن القضائي حتى ولو كان القرار مخالفا لمبدأ الشرعية .

وتصدق هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة للقرارات الفردية ، فهي تستقر بمرور المدة بالنسبة لكل من الادارة والافراد . أما بالنسبة للقرارات التنظيمية، فهي وإن كانت تخضع كقاعدة عامة للميعاد المحدد لدعوى الالغاء فلا يجوز الطعن فيها بعد انقضاء المدة ، ومع ذلك فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن في القرارات التنظيمية بعد انقضاء الميعاد في حالات استثنائية جدا ، وهذه الحالات يمكن اجمالها بالتالي :

أ — صدور تشريع لاحق على القرار التنظيمي يجعل وجوده غير مشروع :

فاللائحة أو القرار التنظيمي ، يجب أن تكون باستمرار منسجمة مع التشريع القائم ، وقاعدة تسلسل القواعد الحقوقية تستلزم من اللائحة المطابقة المستمرة ليس فقط مع التشريعات القائمة عند صدورها ، بل مع التشريعات اللاحقة لها أيضا . فإذا ما صدر تشريع يتعارض مع اللائحة ، فانها تعد ملغاة ضمنا ، وعلى الإدارة أن تقوم بالغائها أو بتعديلها وفقا للتشريع الجديد . فاذا تجاهلت الادارة ذلك حق لكل ذي مصلحة في فرنسة ، خلال الشهرين التاليين لنشر التشريع المتعارض مع اللائحة ، أن يتقدم للادارة بطلب تصحيح الوضع ، فاذا أجابت بالرفض أو امتنعت عن الاجابة تقدم الى مجلس الدولة في خلال المدة بطلب الغاء قرارها الصريح أو الضمني بالرفض . وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي لاول مرة في حكمه الشهير الصادر في ١٠/١/١٩٣٠ في قضية « Despujol » .

ب — إذا تغيرت الظروف المادية أو القانونية التي أدت الى إصدار القرار التنظيمي يحق لكل ذي مصلحة حتى بعد انقضاء ميعاد الطعن ، أن يتقدم إلى الادارة طالبا منها تصحيح القرار التنظيمي أو الغاءه بشكل يتفق والظروف الجديدة ، فاذا رفضت جاز له الطعن بالالغاء في قرار الرفض .

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي قضاءه هذا في حكمين حديثين جدا ، وصادرين عن الجمعية العمومية للمجلس في ١٠/١/١٩٦٤ حكمه في قضية «Ministre de l'agriculture C; Simmont» وحكمه في قضية «Syndicat national des cadres des bibliothéques» .

ج – إذا كان القرار التنظيمي (اللائحة) قد صدر سليما وفقا لتفسير معين مستقر في القضـاء •

وهذا الموقف من جانب القضاء الاداري الفرنسي يعبر بشكل واضح عـن رقابته الدائمة لمبدأ الشرعية ، وعن دفاعه المستمر لمصالح الافراد المتغيرة بتغـير الظروف حيث أنه أوجب على الادارة أن تطابـق لوائحها باستمرار علـى ظروف السياسة الاجتماعية والاقتصادية المتطورة • ونحن نعتقد بأن على قضائنا الاداري أن ينهج هـذا المسلك لا سيما وأن مجتمعنا يعيش تطورات اقتصادية واجتماعية هائلـة •

ويجب التنويه أخيرا إلى أنه رغم كل ما ذكرناه ، فهناك دعاوى تبدو أنهـا دعاوى الغاء إلا أنها لا تتقيد بمواعيد رفـع الدعوى ، وهي مـا تسمى دعاوى التسوية وتنظمها الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ • فالمدعي في مثل هذه الدعاوى يستمد الحق فيها مـن نص قانوني مباشرة وتستهدف الحكم باستحقاق المدعي الافادة من أحكام قانون التقاعد مثلا ، فلا يشترط لقبولها توفر الميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٣ من قانون المحكمة العليا ولا المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة (محكمة القضاء الاداري السورية في القضية ٤٩ س ت ٢) ١٠/١٢/١٩٥٩ مجموعة ١٩٥٩ – ١٩٦٤ – ص ٢٣١) •

كما أن الطعن بقرارات التغريم بسبب التأخير عن التنفيذ لا يعدّ خاضعا لميعاد الطعن بالالغاء (المجموعة ص ٣٨٥) لأن الموضوع عقد اداري •

إلا أن بعض القرارات الصادرة بموضوع عقد اداري والتي أطلقنا عليهـا القرارات المنفصلة عن العقد ، كقرار إرساء المزايدة أو المناقصة يعدّ الطعن بهـا خاضعا لميعاد الطعن بالالغاء (المجموعة ص ٤٢٧) •

الفصل الخامس

انعدام طريق الطعن الموازي او المقابل

«L'ABSENCE DE RECOURS PARALLELE»

يشترط مجلس الدولة الفرنسي لقبول دعوى الالغاء ، أن لا يكون أمام طالب إلغاء القرار الاداري ، طريق قضائي آخر يحقق لـه النتائج العملية نفسها التي يبغيها من دعوى الالغاء • ولا فرق فيما إذا كان هذا الطريق يتمثل في رفع دعوى أمام محكمة ادارية أو محكمة قضائية • فالمكلف بدفع الضريبة إذا قدر أن الادارة قد جبت منه مبلغا بدون حق ، يستطيع أن يلجأ الى قاضي الضرائب (محكمة ادارية أو محكمة مدنية تبعا لكون الضريبة مباشرة أو غير مباشرة) دون الرجوع إلى مجلس الدولة بقصد إلغاء القرارات الادارية المعيبة التي تصدر في هذا الموضوع •

ولقد عرف الفقيه بونارد الطعن الموازي بما يلي : « يكون هنالك دعوى موازية لدعوى الالغاء ، عندما توجد دعوى قضائية أخرى يمكن اللجوء إليها بطريق الدعوى المباشرة ، لالغاء العمل غير المشروع أو منع تطبيقه » •

وانطلاقا من موقف القضاء الاداري الفرنسي من الدعوى الموازية ، ومن تعريف الفقيه بونارد لها ، يمكننا تبيان الشروط الواجب توافرها في هذه الدعوى حتى يمتنع قبول دعوى الالغاء •

١ ـ يجب أن يكون الطعن الموازي **دعوى قضائية لا تظلما اداريا •**

يشترط لتوافر الطعن الموازي ، أن يكون طعنا قضائيا أصليا ،أي دعوى قضائية ، ومن ثم يخرج عن هذا المفهوم التظلم الاداري سواء أكان اختياريا أم

اجباريا ، لأن المتظلم في هذه الحالة الأخيرة يستطيع بعد استنفاذه لطريق المراجعة الادارية أن يلجأ الى دعوى الالغاء .

٢ — يجب أن يكون الطريق الموازي هو دعوى **اصلية وليس دفعا** .

إن الدفع بعدم مشروعية القرار الاداري يمكن الاعتداد به حتى بعد انتهاء ميعاد الطعن بالالغاء ، لأن الدفع يعدّ مجرد وسيلة دفاع . ولكن الدعوى الموازية تعدّ طريقة أصلية لمهاجمة القرار المعيب ، فهي إذن دعوى مباشرة وأصلية[١] .

٣ — يجب أن يكون الطعن الموازي **محققا النتائج العملية نفسها التي يحققها الطعن بالالغاء بالنسبة لرافع الدعوى** .

لا يمكننا القول بوجود دعوى موازية ، إلا إذا كانت هذه الدعوى تؤدي بالمدعي إلى النتيجة ذاتها التي ينتظرها من دعوى الالغاء ، أما إذا لم تكن قادرة على تحقيق ذلك ، فان باب دعوى الالغاء يبقى مفتوحا أمامه .

ومن ثم فان الدعوى الموازية تعرف بأنها « دعوى مباشرة » ترفع أمام قاض ، ويكون من شأنها أن تشل آثار القرار الاداري المعيب بالنسبة الى رافع الدعوى فتحقق له عمليا ما تحققه دعوى الالغاء[٢] .

وقد استند الفقه بادىء الأمر لتبرير شرط الطعن الموازي الى أن الطعن بالالغاء هو طعن احتياطي واستثنائي ، فلا يجوز الالتجاء إليه إلا إذا لم يوجد طريق قضائي آخر لتلافي آثار القرار المعيب . ولكن هذا الرأي لا يبدو سليما ،

---

(١) إذا صدرت لائحة من لوائح الضابطة الادارية ، وكانت ترتب على مخالفتها توقيع بعض العقوبات الجزائية ، فانه يكون لصاحب الشأن (المتهم بمخالفة اللائحة) أن يدفع الدعوى الجزائية لعدم مشروعية اللائحة ، فاذا ما تحقق القاضي الجزائي من مخالفة اللائحة للقانون قضى ببراءة المتهم دون ان يمس حكمه اللائحة في ذاتها ، حيث تبقى نافذة المفعول ما لم يتقرر إلغاؤها إداريا أو بحكم من القاضي الاداري المختص . وهكذا لا يكون الدفع بعدم شرعية هذه اللائحة مقابلا للطعن المباشر بالغائها ، وما يترتب على هذا الالغاء من نتائج حاسمة تؤدي إلى اعتبارها كأن لم تكن بصفة عامة ومطلقة من تاريخ صدورها .

(٢) راجع مؤلف الدكتور سليمان محمد الطماوي ، ص ٧٠٥ .

لأن القوانين التي نصت على دعوى الالغاء ، لم تقيدها بأي قيد • وفضلا عـن ذلك فان الطعن القضائي الموازي لا يستطيع أن يحقق الآثار كلها التـي تحققها دعوى الالغاء ، لأن الحكم الصادر في دعوى الالغاء يكون حجـة على الجميع ، في حين أن الحكم في الطعن القضائي المقابل يقتصر أثره على أطراف الدعوى •

ويبدو أن الأساس الذي يستند اليه مجلس الدولة الفرنسي لاستبقاء فكرة الدفع بالطعن الموازي ترجع إلى اعتبارين أساسيين :

الاعتبار الأول : هو المحافظة على قواعد الاختصاص ، وذلك إذا كان طريق الطعن الموازي هو دعوى من اختصاص المحاكم القضائية •

والاعتبار الثاني : هو ضرورة المحافظة على تعدد درجات التقاضي إذا كان طريق الطعن الموازي هو دعوى مـن اختصاص المحاكم الاقليمية التـي تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة ، ولكن قيمة هذا الاعتبار تضاءلت منذ عام ١٩٥٣ ، بعد أن أصبحت دعوى الالغاء من اختصاص المحاكم الادارية الاقليمية وتنظـر أمام مجلس الدولة بطريق الطعن بالاستئناف •

وفي قطرنا العربي السوري لم يشر قانون مجلس الدولة الى فكرة الدعوى الموازية كشرط من شروط قبول دعوى الالغاء ، على اعتبار أن اختصاصات هذا المجلس بحسب القانون رقم ٥٥ هي اختصاصات ممنوحة له بطريق التعداد وعلى سبيل الحصر ، فلا مجال لوضع مثل هذا الشرط لمنع اجتذاب الدعاوى التي ليست من اختصاص مجلس الدولة •

ولكن إذا تعرض مجلس الدولة السوري لمثل هذه الحالة، فلا يوجد أي مانع من تطبيق القواعد العامة التي توصل إليهـا مجلس الدولة الفرنسي بشأن الطعن الموازي ، وتقرير عدم اختصاصه في النظر في دعوى الالغاء • ولهـذا يبدو لنـا ضرورة استبعاد فكرة الطعن الموازي كشرط مـن شروط قبول دعوى الالغـاء والاكتفاء بالدفع بعدم الاختصاص •

الباب الثاني

حالات او اوجه الطعن بالالغاء

«LES CAS D'OUVERTURE DU RECOURS
POUR EXCES DE POUVOIR»

يمارس قاضي الالغاء بالنسبة لنشاط الادارة رقابة مشروعية «Contrôle de la légalité» لا رقابة ملاءمة «Opportunité» وهذا يعني أنه ينظر فقط في الخلافات الناشئة عن عدم مشروعية القرارات المطعون فيها (حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٦/١٠/١٩٧٠ قضية « Carret » وحكمه الصادر في ٢٦/٣/١٩٧١ قضية جمعية الدفاع عن مصالح بلدية « Saint-Symphorien » .

ويبدو أن الأسباب المختلفة التي يمكن للمتقاضين أن يستندوا إليها في دعاويهم الخاصة بإلغاء القرارات الادارية يمكن تصنيفها منذ عهد الفقيه لافيريير في أربع مجموعات متميزة :

- عدم الاختصاص « L'incompétence » .
- عيب الشكل « Le vice de forme » .
- مخالفة القاعدة القانونية « La violation de la règle de Droit » .
- انحراف السلطة « Le détournement de pouvoir » .

وقد تبنت المادة (٨) من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هذا التصنيف عندما نصت على أنه « يشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود ثالثا ، ورابعا ، وخامسا ، وسادسا ، وثامنا ، وتاسعا ، أن يكون مرجع الطعن

عدم الاختصاص ، أو وجود عيب في الشكل ، أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها ، أو اساءة استعمال السلطة » •

وإذا كانت هذه الأسباب أو العيوب قد وجدت دفعة واحدة في دعوى الالغاء أمام مجلس الدولة السوري ، فانها ظهرت تدريجيا أمام مجلس الدولة الفرنسي ، فعندما كان مجلس الدولة الفرنسي في أول نشأته يخشى التصادم مع الادارة ، عدّ الوجه الوحيد المبرر للطعن بالالغاء هو عيب عدم الاختصاص ، ثم ما لبث أن ألحق به عيب الشكل ، على أساس أن هذا الأخير ، ما هو إلا وضع من أوضاع عيب الاختصاص • ولما رسخت دعائم مجلس الدولة الفرنسي ، ازداد مجال تطبيق دعوى الالغاء ، وظهر السببان الأخيران للالغاء وهما عيبا الانحراف ومخالفة القانون •

— ولا بد من الاعتراف بأن هذا التصنيف الذي لا يزال معتمدا من القضاء والفقه معا ، لا يمكنه أن يستوعب حالات اللامشروعية كافة ، من حيث أن أوجه اللامشروعية المختلفة ليست مستقلة تماما بعضها عن بعضها الآخر ، بل أنها متداخلة إلى حد كبير ، فان مجلس الدولة يتبنى تصنيفا متمما للاول ، ويقوم هذا التصنيف على التفريق بين العيوب المؤدية لعدم المشروعية الخارجية للقرار الاداري (عدم الاختصاص وعيب الشكل) والعيوب المؤدية لعدم المشروعية الداخلية للقرار الإداري (مخالفة القاعدة الحقوقية وانحراف السلطة)[1] •

وتبدو فائدة التمييز بين المشروعية الخارجية والمشروعية الداخلية في الناحيتين التاليتين :

١ — إن هذا التمييز يمكن الاستفادة منه في تقدير قبول أو عدم قبول أسباب الالغاء المقدمة بعد انقضاء ميعاد الطعن القضائي • فاذا ادعى رافع الدعوى قبل انقضاء الميعاد بأن القرار الاداري مشوب بأحد عيوب اللامشروعية الداخلية (مخالفة القاعدة الحقوقية أو انحراف السلطة) فانه يستطيع بعد انقضاء هذا

---

(١) حكمه الصادر في ١٩٥٣/٢/٢٠ قضية « Société intercopie »

لميعاد أن يستند في طعنه إلى أي عيب آخر يتعلق باللامشروعية الداخلية . ولكنه لا يستطيع أن يستند في طعنه إلى عيب يتعلق باللامشروعية الخارجية[1] .

٣ — هـذا التمييز بـين المشروعية الداخلية والمشروعية الخارجية يمكن الاستفادة منه أيضا في تحديد مدى رقابة قاضي الالغاء ، فاذا استند رافع الدعوى إلى أحد عيوب المشروعية الخارجية ، فان قاضي الالغاء يراقب من الناحية النظرية موضوع القرار المطعون فيه ، إلا أن هذه الرقابة لا تمتد بأي حال من الأحوال الى دوافع هذا القرار وبواعثه . أما إذا استند رافع الدعوى الـى أحد عيـوب المشروعية الداخلية ، فان قاضي الالغاء يراقب البواعث التي استند إليهـا القرار المطعون فيه ، ويبحث فيما إذا كانت الأسباب تبرر قانونيا مضمون القرار محـل التنازع .

ـ وإذا كنا قد ميزنا أوجه الالغاء بتسميات مختلفة ، فانها تمثل مجتمعة بعض الخصائص المشتركة .

١ — إن مشروعية القرار الاداري يجري تقديرها من قبل قاضي الالغاء ، **استنادا الـى القواعد الحقوقية المطبقة والواقع الموجود يـوم اتخاذ القرار المطعون فيه ،** (حكمه الصادر في ١٤/١١/١٩٦٩ قضية « Houdebert ») **أو اليوم الذي كان يجب أن يتخذ فيه إذا كان من القرارات التي يجب أن تتدخل في تاريخ محدد بشكل مسبق ،** كما هو الحال بالنسبة للتاريخ الذي يجب أن يعلن فيـه جدول الترقيـات [2] (حكمـه الصادر فـي ٣٠/١/١٩٦٥ قضيـة وزيـر الداخليـة « Reverbelet ») .

---

(1) حكمه الصادر في ١٣/٧/١٩٦٥ قضية « Gauthier » .

(2) وهذا ما ابدته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها ١٧٤ ف.ط لسنة ١٩٧٢ عندما ذكرت « بأن الموظف الذي استقال ، ثم أعيد الى الخدمة وجرى ترفيعه دون ان يحتسب له قدمه السابق على الاستقالة ، فاقام الدعوى طالبا تسوية وضعه بضم مدة الخدمة السابقة ، تعتبر دعواه هذه من دعاوى الالغاء ، لانها تستهدف في حقيقتها الطعن في جدول الترفيع الذي لم يدرج اسمه فيه » . (المجموعة لعام ١٩٧٢ ص ٢٩١) .

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي يتشدد كثيرا في هـذا الموضوع ، وهكذا فانه عـدّ قرارا اداريا ، مستندا إلى حكم جزائي غير نهائي ، غير قانوني حتـى ولو تأكد هذا الحكم بشكل لاحق لصدور القرار الاداري (حكمه الصادر فـي ١٩٦٣/٥/٣١ في قضية « Préfet de la seine c/Thomas » .

٢ – يدرس القاضي الاداري **مشروعية كل من القرارات المحالة إليه على حـدة** (حكمه الصادر في ١٩٦٥/٢/٢٦ قضيـة «Romani et DLL. Fraggi »

فهو لا يلجا الى تقرير الغاء قرار اداري نتيجة إلغاء قرار آخر غير شرعي إلا إذا وجد بينهما صلة وثيقة .وهذا يعني أن الغاء قرار إداري غير شرعي ، لا يمكن أن يؤدي بشكل اعتيادي الى الغاء قرار إداري آخر ، إلا إذا كان هذا القرار الثاني يمثل نتيجة قانونية للأول .

فعندما يكون القرار الاداري الملغى لعلة عدم الشرعية ذا علاقة غير قابلـة للانفصال مع عـدد من القرارات الادارية الاخرى ، فيمكن إلغـاء هذه القرارات استنادا الى إلغاء القرار الأول . وهـذا يتجلى بشكل واضح في ميـدان قضاء الوظيفة العامة ، فالغاء جدول الترفيعات ، يستتبع إلغاء الترقيات المنفذة استنادا الى هذا الجدول (حكمه الصادر في ١٩٥٥/٢/٤ قضية « Marcotte ») [1] .

ويبدو أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد تبنى دائما مفهوم عـدم قابلية التجزئة سواء أتعلق ذلك في موضوع عدد القرارات غير القابلة للانفصال ، أم في موضوع النصوص المرتبطة ببعضها بعضا في قرار واحد . فالقرار الذي يؤلف وحدة متماسكة ، ويكون أحد نصوصه غير شرعي ، فان ذلك يبرر الغاء القرار

---

(١) وهـذا ما ابدته المحكمة الادارية العليا السورية في القرار ٨٦ لعـام ١٩٧١ عندما ذكرت « ان الأصل في قواعد الاجراءات ان كل قرار معيب يجب ان يقدم بالغائه طلب مستقل ، غير انه لا يوجد في تلك القواعد ما يمنع من قبول الدعوى بطلب الغاء عدة قرارات ، إذا قام بينها اتصال وثيق أو ربطت بينها رابطة لا تقبل التجزئة ، وعند افتقاد مثل هذا الاتصال او الرابطة ، فان الدعوى التي تتضمن الطعن في اكثر من قرار واحد تقبل بالنسبة للقرار الذي يذكـر اولا في عريضة الدعوى » . (المجموعة لعـام ١٩٧١ ص ٢٥٧) .

بكامله (حكمه الصادر في ١٩٦٨/٦/٢٨ قضية « Benet ») . ذلك أن الالغاء الجزئي للقرار الاداري يمكن أن يقارن بعملية تعديل القرار الاداري ، وهذا لا يدخل في نطاق قاضي الالغاء (حكمه الصادر في ١٩٦٤/٦/١٩ قضية «Consorts Michelin ») .

٣ ـ يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي لا يسمح لقاضي الالغاء بأن يصدر أحكاما تتضمن إلغاء شكليا للقرارات الادارية ، أي الاحكام التي لا يمكن أن ينجم عنها اي اثر قانوني . وذلك لأن انعدام النتائج الفعلية للالغاء يبرهن على أن الطاعن لم يكن له في الحقيقة أية مصلحة في الاعتراض على الظروف التي أحاطت باصدار القرار الاداري أو الأسباب التي دعت إليه .

وهذا يعني أن المدعي لا يستطيع التمسك بمبدأ اللامشروعية أو اللانظامية الجسيمة ، إذا كان ذلك ليس من شأنه أن يؤثر فعلا على الوضع النهائي للقرار الاداري . وهذا الاتجاه القضائي يجد له تطبيقا عندما تتخذ هيئة إدارية معينة قرارا معيبا باللامشروعية ولكن الهيئة الادارية الاعلى تستخدم سلطتها الرئاسية سواء بشكل طوعي أو بناء على تظلم اداري ، وتصدر القرار نفسه بشكل مشروع . ففي هذا المثال أصبح عيب اللامشروعية في قرار السلطة التابعة عديم الجدوى نتيجة صدور قرار شرعي من قبل السلطة الادارية الرئاسية ، وهذا صحيح حتى لو كانت السلطة التابعة غير مختصة في اصدار مثل هذا القرار .

بعد أن عرضنا الخصائص المشتركة لأوجه الالغاء ، فإننا سنشرح أسباب الالغاء بشيء من التفصيل .

الفصل الأول

عيب عدم الاختصاص

« L'INCOMPETENCE »

أ ـ لمحة موجزة عن عيب الاختصاص :

إن مبدأ فصل السلطات يعدّ الركيزة الأساسية للنظام البرلماني ، فهو يعمل على تقسيم الوظائف المختلفة للدولة على هيئات مستقلة ، مما يؤدي إلى اتقان هذه الهيئات واجادتها عملها . ولكن توزيع وظائف الدولة بين هيئات منفصلة ومتساوية وعدم تركيزها في يد هيئة واحدة لا يعني الاستقلال التام لهذه الهيئات بل لا بد من تحقيق التعاون فيما بينها وممارسة الرقابة المشتركة .

وبالرغم من أن دستورنا الدائم قد تبنى مفهوم الديموقراطية الشعبية (السلطة الوحيدة هي الشعب ممثلا بالمجالس الشعبية التي تفوض بدورها وفي جزء من اختصاصاتها الى هيئات أخرى تنفيذية وقضائية تسير وفق القوانين المرسومة من قبل هذه المجالس وتحت اشرافها) ، فإنه لم يتخل في بابه الثاني عن مبدأ فصل السلطات (سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية وسلطة قضائية)[١] .

وانطلاقا من مبدأ فصل السلطات يتوجب على السلطة التنفيذية أيضا أن تقوم بتوزيع اختصاصاتها على الهيئات الادارية المختلفة استنادا الى النصوص القانونية أو اللائحية . ويستتبع ذلك أن يقتصر نشاط الموظف أو الهيئة على الاختصاص الذي حدده القانون ، فليس لأي منهما أن يجاوز هذا الاختصاص وإلا عرض عمله لعيب عدم الاختصاص الذي يجيز رفع دعوى الالغاء .

---

(١) انظر مقالتنا « الحقوقيون والدستور » في جريدة البعث العدد الصادر في ١٩٧٣/٢/١٥ ، ص ٣ .

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف قواعد الاختصاص ، بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات القادرة قانونا على مباشرة أعمال ادارية معينة [1] .

ويعد عيب عدم الاختصاص من الناحية التاريخية أول وجه من وجوه الالغاء التي تبناها مجلس الدولة الفرنسي بقصد الغاء القرارات الادارية المخالفة لمبدأ الشرعية ، ولذا سميت دعوى الالغاء في فرنسة بدعوى تجاوز السلطة « Le recours pour excès de pouvoir ».

ثم تدرج القضاء الاداري الفرنسي في استحداث أوجه الالغاء الأخرى . وبذلك يفترق الوضع في فرنسة عنه في بلادنا ، ذلك أنه إذا كانت أوجه الالغاء من وضع القضاء الاداري في فرنسة ، فهي في بلادنا من وضع المشرع لا القاضي .

وتجدر الاشارة إلى أنه ليس دائما من السهولة بمكان تجديد السلطة المختصة باتخاذ قرار ما في موضوع معين . فعندما تكون النصوص المحددة للاختصاص واضحة ، فيجب على الهيئات والموظفين الالتزام في حدود الاختصاص كما رسمتها هذه النصوص صراحة أو ضمنا . ولكن يعتري هذه النصوص الغموض والالباس فيمكن اتباع المبادىء التي استنتجها القضاء الاداري والفقه الحقوقي .

وهكذا فقد جرى القضاء الاداري الفرنسي على تبني مبدأ الاختصاص المتوازي « Le parallélisme dse compétences » [2] **أي إن السلطة المختصة في اتخاذ قرار ما تكون مختصة أيضا في اتخاذ القرار المعاكس ،** لأن من يملك إبرام عمل يملك نقضه ، فالاختصاص بمنح ترخيص مثلا يتضمن الاختصاص بسحب الترخيص (حكمه الصادر في ١٩٥٨/٤/٢٥ قضية «Sté de laboratoires Geigny») والسلطة صاحبة الاختصاص في تعيين الموظف ، تكون في الوقت نفسه صاحبة

---

(١) يعرف الفقيه الفرنسي لافيريير الاختصاص بأنه « القدرة القانونية التي يملكها موظف عام أو سلطة عامة ، وتخول له حق اتخاذ قرار معين » . في حين يأخذ الفقيه البير «Alibert» على هذا التعريف بأنه لا يجمع حالات عدم الاختصاص التي يرتكبها أشخاص ليست لهم ولاية أو صفة في إصدار قرارات من اي نوع ، بحكم انهم لا يتمتعون بصفة الموظف العام . لذلك فهو يقترح تعريفا أوسع للاختصاص باعتباره « القدرة القانونية التي تخول اتخاذ قرارات معينة » .

(٢) راجع مؤلف القضاء الاداري للمؤلف «Raymond Odent» لعام ١٩٧٠ — ١٩٧١ (Fase V .

الاختصاص في اقالته من عمله (حكمه الصادر في ١٩٦٥/٧/٩ قضية وزير الدولة للشؤون الثقافية ضد احدى الموظفات) ومع ذلك فإن هذا المبدأ ليس مطلقا ، بل هو مجرد توجيه لأن المشرع في كثير من الحالات يجعل السلطة التي تملك الغاء تصرف معين غير تلك التي تبرمه ، فمن يملك التعيين لا يملك الفصل في جميع الحالات .

وقد يعهد النص التشريعي إلى فرد معين بذاته أو الى هيئة بذاتها ممارسة اختصاص ما ، كما أنه قد يشترط مشاركة عدة أفراد أو هيئات لممارسة اختصاص ما ، بحيث لا يمكن اجراء التصرف أو اتخاذ القرار إلا بموافقتها جميعا . فالاختصاصات الممنوحة لمجلس الوزراء يجب أن تمارس بقرارات متخذة من هذا المجلس وإلا عرضت لعيب عدم الاختصاص (حكمه الصادر في ١٩٦٤/١٠/١٦ قضية وزير الداخلية ضد « Commune de longla ville » أما إذا كان الاختصاص لا يمكن ممارسته إلا بعد استشارة هيئة معينة ، فالقرار الصادر في موضوع الاختصاص لا يستلزم بالضرورة توقيع هذه الهيئة (حكمه الصادر في ١٩٦٧/١/٢٧) .

وقد ذهبت محكمة القضاء الاداري المصرية في حكمها الصادر في ١٩٥٧/٥/٢٧ الى القول بأن « ... عيب الاختصاص في دعوى الإلغاء هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر »[1] .

ب ـ خصائص عيب الاختصاص :

يعدّ عيب الاختصاص من أقدم أوجه الالغاء في القضاء الاداري الفرنسي ، وبالرغم من ظهور أوجه الغاء أخرى ، فإنه ما يزال يمثل العيب الوحيد الذي يتعلق

---

(١) السنة ١١ ، ص ١٧٢ .

بالنظام العام [1] • ويترتب على اعتبار هذا العيب من النظام العام نتائج غايـة في الأهميـة :

● يجوز ابداء الدفع بعيب الاختصاص في أية مرحلة من مراحـل الدعوى ، كما أن للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها ولو لم يثره طالب الالغاء •

● إذا ولد القرار معيباً بعدم الاختصاص ، فلا يمكن تصحيحه باجراء لاحق من الجهة المختصة (حكمه الصادر في ١٣/٣/١٩٥٩ في قضية « Pieux ») بـل يجب أن يصدر القرار الصحيح ابتداء من جانب السلطة المختصة • وهذا ما أبرزته محكمة القضاء الاداري المصرية في حكمها الصادر في ٢١/١٢/١٩٥٣ حيث تقول :

« إذا كان القانون يخول رؤساء المصالح وحدهم اختصاصات معينة ، فـإن القرار الصادر من أحد المفتشين في هذا الخصوص يكون قد صدر من غير الجهـة المختصة باصداره قانونا • ولا يغير من هذا الوضع احاطة مدير المصلحة به واعتماده له ، لأن القرار الباطل بسبب عيب عدم الاختصاص لا يصحح بالاعتماد فيما بعـد من صاحب الشأن فيه ، بل يجب أن يصدر منـه إنشائيا بمقتضى سلطته المخولة لـه » [2] •

● لا يجوز تعديل قواعد الاختصاص بالاتفاق :

انطلاقا من أن عيب الاختصاص يعد من النظام العام ، فـلا يجوز للادارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص ، لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الادارة فتعدلها أو تتنازل عنها كمـا ترغب ، بل إنهـا مقررة قانونياً للادارة من أجل تحقيق الصالح العام •

---

(١) وهذا ما ايدته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم ١٠٠ لعـام ١٩٦٧ عندما ذكرت « بأن قاعدة تحديد الاختصاص هي من النظام العام ، وهي مـن عمل المشرع وحده ولا يسوغ للاجراءات الفردية او لارادة الادارات العامة ان تغـير من صفته النوعية » . (المجموعة لعام ١٩٦٧ ص ٢٤) .

(٢) السنة الثامنة ، ص ٢٩٣ .

ج ـ الصور المختلفة لعيب الاختصاص :

يميز الفقه والقضاء بشكل تقليدي بين أربعة أشكال لعيب الاختصاص :

— غصب السلطة « L'usurpation de pouvoir»

— عدم الاختصاص الموضوعي «L'incompétence Ratione matéria» .

— عدم الاختصاص المكاني «L'incompétence Ratione loci» .

— عدم الاختصاص الزمني «L'incompétnece Ratione temporis» .

١ ـ غصب السلطة «L'usurpation de pouvoir» .

يتجلى غصب السلطة وفقا لـرأي الفقيه لافيريير في (اغتصاب حـق إصدار القرار من قبل من لا يملك هذا الحق ، أو في حالة الاعتداء من قبل السلطة الادارية علـى اختصاصات السلطات التشريعية والقضائية والحكومية) • وهو يعـد أن التصرف الذي يقوم به فرد عادي ليست له أية صفة عامة ، ليس فقط قابلا للالغاء بل غير موجود أصلا • وهو يعدّ من هذا القبيل حالات التعدي الجسيمة من قبل رجال الادارة على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية[1] •

ويبدو أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لم يتبن آراء الفقيه لافيريير بكاملها ، حيث أنه ميز بين عدم الاختصاص البسيط وعـدم الاختصاص الجسيم ، فعـدّ القرارات المعيبة بعدم الاختصاص البسيط موجودة (حكمه الصادر في ١٧/٣/٩٥٤ قضيـة «Dame Daran») والقرارات المعيبة بعـدم الاختصاص الجسيم غـير موجودة (حكمه الصادر في ١٨/١٢/١٩٥٣ قضية « Welter ») وحكمه الصادر في ٢٢/٦/١٩٥٤ قضيـة « Pacha » وحكمه الصادر في ١٣/٥/١٩٥٧ قضيـة (« Rosan Girard » .

وبذلك يتفق القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص البسيط ، عن ذلك الـذي عيب بعيب عدم الاختصاص الجسيم ، في أن الاول يعدّ قابلا للالغاء ، أي يجـوز

---

(١) انظر موسوعته في القضاء الاداري طبعة ١٨٨٨ الجزء الثاني ، ص ٤٦٩ و ٤٧٠ .

طلب الغائه خلال الميعاد المحدد قانونا لذلك ، بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة ضد الالغاء • أما الثاني ، أي القرار المعيب بعيب اغتصاب السلطة ، فمن شأنه أن يجعل القرار باطلا لأنه يفقده خصائصه القانونية ويجعله بالتالي عديم الأثر قانونا • فيسد" العمل معدوما ، ومن ثم لا يتقيد بالأجل المحدد للطعن بالالغاء، ولا يتمتع بالتالي بالحصانة المقررة للقرارات الادارية • ولكن يجب التنويه إلى أن دور قاضي الالغاء في حالة تعرض القرار لعيب عدم الاختصاص الجسيم ، لا يتجلى في الغاء القرار المطعون فيه ، بل يكفي أن يعلن بطلانه من أساسه وأنه لا مفعول له • وهذا ما قررته المحكمة الادارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٩٥٩/٦/٢٧ (السنة الرابعة ص ١٦١٣) حيث تقول على سبيل المثال : « •••كان قرار الفصل معدوما ، وكأنه لم يكن ، ولا تلحقه أية حصانة ، ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه ، لأنه عدم ، والعدم لا يقوم ، وساقط والساقط لا يعود »• وهذا ما أيدته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠ عندما ذكرت :

« ١ — أن صدور قرار المصادرة عن لجنة الاستيلاء واعتماده من بعد ، من لجنة الاعتماد في المحافظة وهو قرار إداري دون تنازع في صفته ، يجعله مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يهبط به إلى درجة الانعدام ، باعتبار أن الادارة المطعون ضدها ، قد تجاوزت في اصداره على اختصاص القضاء الأصيل دون أي نص تشريعي يبيح لها ذلك ، مما يتعين معه على القضاء الاداري اعلان انعدامه لانتفاء الوجود القانوني عنه •

٢ — إن القرار الاداري إذا انتفى وجوده القانوني فلا مجال لأحد أن يتمسك بمواعيد الطعن به المحددة في القانون ما دام القرار قد هبط إلى درجة الانعدام »[1] •

وسنعرض حالات الاغتصاب بشكل موجز :

أ ـ صدور القرار الاداري من شخص عادي :

الأصل أن الموظف المختص باصدار قرار معين هو الموظف الذي يشغل وظيفته

(١) راجع (المجموعة لعام ١٩٧٠ ص ٤٩) •

استنادا الى قرار بتعيينه صدر صحيحا ، ويباشر اختصاصات وظيفته وفقا للنصوص القانونية أو اللائحية • وينجم عن ذلك ، أنه إذا صدر قرار عن شخص عادي ليس له أية صفة عامة ، في موضوع اداري • ففي مثل هذه الحالة لا يكون القرار معيبا بعيب عدم الاختصاص فحسب ، بل يرقى العيب إلى درجة اغتصاب السلطة ، وبالتالي فيعدّ القرار معدوما ولا أثر له • ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي في الوقت الحاضر ، يقبل دعوى الالغاء الموجهة الى هذه الأعمال ليزيل شبهة وجود القرار الاداري لأنه رأى أن هذا الطريق أنجع في حماية الأفراد ، فيقرر أن العمل المطعون فيه « باطل ولا أثر له » وهي الصيغة المرادفة للانعدام في قضائه «Nul et nul effet» .

ولكن يجب الاشارة هنا الى أحكام نظرية الموظفين الفعليين : «Les fonctionnaires de fait» والتي أدت إلى التسليم بصحة بعض الأعمال الصادرة من أفراد عاديين كما لو كانوا موظفين عموميين • وقد استند الفقه والقضاء في تبريره لها إلى ضرورة احترام الظاهر الذي أملته فكرة استمرار المرافق العامة بانتظام واطراد[1] •

أما مظاهر نظرية الموظفين الفعليين ، فتبدو في حالة قيام حرب أو ثورة تؤدي إلى انقطاع الموظفين الأصليين عن أداء أعمالهم ، فيقوم الأهالي بأدائها حفظا على استمرار سير المرافق العامة • وكذا الحال إذا قامت ثورة ، وتولى رجال الثورة مؤقتا وظائف السلطة الشرعية •

في مثل هذه الحالات يعدّ العمل الذي قام به الموظف الفعلي لصالح الغير

---

(١) وهذا ما ايدته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم ٢٢ لعام ١٩٦٩ عندما ذكرت « بأن الصك الصادر بتعيين من يحمل احدى الشهادات العلمية ، التي قررت لجنة تعادل الشهادات انها لا تماثل الشهادة العلمية المشترطة لشغل الوظيفة المعين عليها ، يعتبر قرارا معدوم الآثار القانونية ، وسلطة الادارة في اتخاذه من نوع السلطة المقيدة ، إذ يحق لها سحبه في كل حين ويعتبر شاغل الوظيفة في هذه الحالة موظفا فعليا يعطى الأجر المقرر للوظيفة المشغولة الى حين إعلان انعدام صك تعيينه » . (المجموعة لعام ١٩٦٩ ص ١٤٥) .

مشروعا إذا كان هذا الآخر حسن النية ، ويجهل العيوب التي تشوب مركز مصدر القرار ، أو كان العمل الذي باشره الموظف الفعلي لازما لسير المرفق العام بانتظام واستمرار[1] .

ب ــ الاعتداء على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية :

ويتجلى الشكل الآخر لاغتصاب السلطة في تعدي السلطة الادارية على اختصاصات السلطة التشريعية أو السلطة القضائية ، كأن يتناول القرار الاداري تنظيم أمر لا يملك تنظيمه إلا المشرع وفقا لأحكام الدستور ، أو أن تحاول الادارة حسم منازعات من اختصاص القضاء بقرارات إدارية .

وإن مجلس الدولة الفرنسي يتحفظ كثيرا في هذا الموضوع ، وغالبا ما يكتفي باعتبار مثل هذا التعدي بمثابة عيب عدم الاختصاص البسيط ، ويعلل الفقهاء مسلكه هذا بغموض نصوص الدستور المحددة للاختصاص ، وعدم رسمها للحد الفاصل بين ميدان القانون والقرار الاداري . كما أن حدود الاختصاصات ليست ثابتة بل متحركة : فهي في الظروف العادية غيرها في الأوقات الاستثنائية .

ونحن نرى ان القرار الاداري يكون منعدما إذا كانت المخالفة لقواعد الدستور واضحة ، ويكون قابلا للالغاء إذا لم تكن المخالفة واضحة .

وقد ألغى مجلس الشورى الأسبق ، بسبب غصب السلطة ، كثيرا من القرارات الادارية ، كقرار المحافظ الذي يفصل في قضية تتعلق بحق الملكية (مجلس الشورى الأسبق قرار رقم ١٥ تاريخ ١٩٤٦/١/٢٢) أو بحق الارتفاق ، وقرار رئيس البلدية الذي يقضي باغلاق إحدى المطاحن ، لأن هذه القضايا تدخل في اختصاص المحاكم القضائية بحسب التشريع النافذ . وقد ألغى المجلس المذكور أيضا بسبب غصب السلطة التشريعية ، قرار رئيس البلدية الذي يحدد سعر الليرة العثمانية الذهبية ، لأن هذا التحديد يعود للسلطة التشريعية حصرا ، كما ألغت المحكمة العليا السابقة في الجمهورية العربية السورية قرار المحافظ القاضي بفرض

---

(١) المرجع السابق الذكر للدكتور فؤاد العطار .

عقوبة تأديبية شديدة على أحد الموظفين ، لأن فرض العقوبات الشديدة يعود إلى مجلس التأديب (المحكمة العليا السابقة ، قرار رقم ٦٥ تاريخ ١٩٥١/٨/٥) .

ومن أحكام محكمة القضاء الاداري المصرية في هذا الخصوص حكمها الصادر في ١٩٥٧/٧/٢٣ والذي يؤكد أن قرار الوزير بتوزيع أموال الدولة بدون إذن من البرلمان يقع : « ... باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته أحكام الدستور التي تقضي بعدم جواز التصرف في أموال الدولة إلا بناء على إذن سابق من البرلمان في الدستور الملغى ، ومن مجلس الأمة في الدستور الحالي . إن مثل هذا القرار يعتبر من القرارات المعدومة »[1] .

ج ـ الاعتداء على الاختصاصات داخل السلطة الادارية :

إن عدم احترام قواعد الاختصاص قد يقع في نطاق الوظيفة الادارية ، ومع ذلك يعدّ العيب من قبيل اغتصاب السلطة ، لا عدم الاختصاص البسيط ، ومثال ذلك أن يصدر وزير المالية قرارا بتعيين موظف في وزارة التربية (حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٣٨/١٠/١٩ قضية « Bloch ») أو أن يصدر أحد الكتبة ـ الذين لا يملكون سلطة اصدار القرارات الادارية إطلاقا ، قرارا اداريا (حكمه الصادر في ١٩٣٧/١٠/٢٠ قضية « Quary ») . أو أن تتولى لجنة من لجان مجلس منتخب اصدار قرار لا يملك اصداره إلا المجلس مجتمعا (حكمه الصادر في ١٩٤٣/٥/١٤ قضية « Commune de Joinville le pont ») .

٢ ـ عدم الإختصاص الموضوعي

« L'incompétence ratione matéria »

يعدّ هذا النوع من عيب الاختصاص أقل خطورة من اغتصاب السلطة ، ولكنه أكثر شيوعا . فهو لا يخرق مبدأ فصل السلطات . ولكنه يتجاهل توزيع الاختصاصات بين السلطات الادارية المختلفة . ويتجلى عيب الاختصاص الموضوعي في شكلين : إيجابي وسلبي .

---

(١) مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري ، السنة ١١ ، ص ١٥٦ .

فيوجد عـدم اختصاص إيجابي عندما تتعدى سلطـة ادارية بشكل مباشر وإرادي أو سهوا على اختصاصات سلطة إدارية أخرى • كما لو ألزم المجلس البلدي العمـدة علـى اتخـاذ قـرار خاص بالأمـن (حكمه في ١٩٤٩/٥/٦ قضيـة « Hamon ») أو كما لو سحبت السلطة الوصائية الممنوحة سابقا لقرار لا يحتاج أصلا لموافقتها (حكمه الصادر في ١٩٥٦/١/١٨ قضية « Sté l'affichage marseillais ») أو أن ترفض الموافقة على قرار لا يخضع أصلا لموافقتها (حكمه الصادر في ١٩٧٠/٢/٢٠) •

وهناك عدم اختصاص سلبي إذا امتنعت سلطة إدارية عن مزاولة اختصاصها خطأ كما لـو امتنع أحد الوزراء عن ممارسة سلطته الرئاسية ظنا منه أنه لا يملك تلك السلطة (حكمه الصادر في ١٩٥٠/٦/٣٠ قضية « Queral ») • وقـد يأخذ عـدم الاختصاص السلبي شكـلا غـير مبـاشر ، كمـا لو ربطت سلطـة ادارية قرارهـا بنتيجـة استفتـاء (حكمـه الصـادر في ١٩٠٩/١/١٥ قضيـة « Commune de brugnens») أو برأي لاحـق يصـدر عن هيئـة استشارية (حكمه الصادر في ١٩٤٩/٢/٩ قضية «Chami») • في حـين أنه يدخل فـي اختصاص هذه السلطة اتخاذ مثل هذه القرارات دون اللجوء إلـى الاستفتاء أو الحصول على الرأي •

وأوضاع العيب هنا متعددة ، ولكن أهمها يتمثل في اعتداء المرؤوس علـى اختصاصات رئيسه ، أو العكس باعتداء الرئيس على اختصاصات مرؤوسيه •

أ ـ اعتداء السلطة التابعة على اختصاصات السلطة العليا :

فلا يستطيع المحافظ مثلا أن يصدر قرارا يدخل أصلا في اختصاص الوزير (حكمه الصادر في ١٩٤٨/١١/٥ « Abbiges ») كمـا لا يجـوز للوزير أن يصـدر قرارا مـن اختصاص مجلس الوزراء (حكمه الصادر في ١٩٦١/١١/١٨ قضية وزير الدفاع ضد « Auguin») ، أو مـن اختصاص رئيس الجمهورية • ووجود السلطة الرئاسية بما تتضمنه من حق الرئيس في رقابـة أعمال المرؤوس ، وتعديلها ، والغائها ، يقلل كثيرا من صور هذا العيب •

وهذا ما أيدته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها /١٧/ لعام ١٩٧٣ عندما ذكرت :

« ١ — ان المادة / ٨٥ / من قانون الموظفين الأساسي التي تبيح للسلطة التنفيذية تسريح الموظفين مباشرة عن غير الطريق التأديبي ، **لا تعفي** هذه السلطة عند استعمالها هذا الحق من التقيد بالاجراءات القانونية الواجبة الاتباع بحسب النصوص القانونية النافذة على ما استقر عليه إجتهاد القضاء الاداري ، وهذا هو أدنى حد لحماية موظفي الدولة من الفصل التعسفي ..

٢ — لا يعصم مرسوم التسريح من الالغاء ، بمقولة أنه صدر محصنا بحكم المادة / ٨٥ / من قانون الموظفين محجوبا عن رقابة القضاء ، ذلك أن الحصانة بحكم المادة المذكورة لا تلحق إلا المراسيم والقرارات الصادرة وفق أحكام القانون ، **ومن هذه الأحكام ان تصدر القرارات من أصحاب الاختصاص ، فان صدرت عن غير أصحاب الاختصاص** فالقانون لا يحجب عنها الرقابة القضائية ، بل على العكس يسلطها عليها لتزيل العيب الذي شابها حماية للمتضررين منها »[1] .

ولكن بالرغم من أن الأصل في ممارسة الاختصاصات يجب أن يكون شخصيا، إلا أن هنالك بعض الحالات التي يجوز للسلطة الدنيا أن تمارس بعض اختصاصات السلطة العليا ، كما هو الحال بالنسبة لقواعد التفويض والحلول .

١ ـ تفويض السلطة وتفويض التوقيع :
: «Délégation de pouvoir et délégation de signature»

ويقصد بالتفويض ، أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه سواء في مسألة معينة أم في نوع معين من المسائل الى شخص آخر ، ويميز الفرنسيون بين نوعين من أنواع التفويض ، وهما : تفويض السلطة أو

---

(١) (مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا السورية لعام ١٩٧٢ ص ٣٠٩) .

الاختصاص «Délégation de pouvoir ou de compétence» وتفويض التوقيع «Délégation de signatur» .

ويؤدي تفويض السلطة إلى تعديل قواعد الاختصاص بين جهات الادارة بحيث تنتقل السلطة بالتفويض الى الجهة المفوض إليها ، أما في تفويض التوقيع فان صاحب الاختصاص الاصلي يتحلل من بعض الأعباء المادية ، مع إمكان ممارسته لاختصاصه بجانب المفوض إليه •

وحتى يكون تفويض السلطة قانونيا لا بد من توافر أربعة شروط عامة :

● **ان تفويض السلطة يتصف بطابع تنظيمي أو لائحي •**

وهذا يعني بأنه يجب أولا أن يجري من قبل سلطة تملك صلاحية تنظيمية ، وعادة يتم التفويض استنادا الى مرسوم (حكمه الصادر في ١٩٧٠/١١/٦ قضية «Syndicat national du personnel navigant» ويجب أن ينشر هذا التفويض حتى يمكن الاحتجاج به قبل الغير ، كما يجب أن لا يكون قرار التفويض غامضا (حكمه الصادر في ١٩٦٤/١١/٢٠ قضية وزير الحربية ضد «Dame grenouilleau» .

● **ولا يعتبر التفويض قانونيا إلا إذا لم يكن هناك منع صريح أو ضمني له في النصوص الدستورية** (حكمه الصادر في ١٩٦٦/٥/٢٧ قضية «Sté de crédit commercial et immobilier» **أو النصوص التشريعية** (حكمه الصادر في ١٩٦٩/١٢/١٢) •

● **يجب ان يكون التفويض جزئيا ،** لأن تفويض السلطة بكاملها مخالف للمبادىء العامة في الحقوق •وهذا يتفق مع القاعدة الأصلية في الاختصاص الشخصي وضرورة ممارسته من قبل الأصيل (حكمه الصادر في ١٩٥٠/٢/٨ قضية «Chauvet ») .

● **لا يجوز تفويض السلطة إلا من قبل صاحبها الاصيل ،** أي أن المفوض إليه لا يملك التفويض بالسلطة (حكمه الصادر في ١٩٥٣/٦/٣ قضية «Consorts branelle» .) بل يجوز له التفويض بالتوقيع (حكمه الصادر في ١٩٦٩/١٢/١٢ قضية «André») .

٢ ـ آثار التمييز بين تفويض السلطة وتفويض التوقيع :

لا بد من توافر الشروط العامة السابقة الذكر في كلا التفويضين ، ولكن الفقه والقضاء في فرنسة يرتبان عليهما آثارا مختلفة .

— يؤدي تفويض السلطة إلى نقل الاختصاص المفوض ، وبالتالي حرمان صاحب الاختصاص الأصلي من ممارسة الاختصاص المفوض طيلة مدة التفويض ، في حين أن تفويض التوقيع لا يحرم السلطة المفوضة من مزاولة اختصاصها بجوار المفوض إليه .

— تفويض السلطة يوجه إلى الشخص بصفته لا بشخصه ، ويترتب على ذلك بقاء التفويض بالرغم من شاغل المنصب . وعلى العكس من ذلك فإن تفويض التوقيع شخصي ، وبالتالي فالتفويض ينقضي إذا تغير المفوض أو المفوض إليه .

— القرار الصادر نتيجة تفويض السلطة ينسب إلى المفوض إليه وترتبط قوته بدرجة المفوض إليه في السلم الاداري ، وعلى العكس من ذلك ، فان القرار الصادر من المفوض إليه بالتوقيع يستمد قوته من المفوض صاحب الاختصاص الأصلي .

ونعتقد أن القواعد الخاصة بالتفويض في قطرنا العربي السوري تقترب كثيرا من القواعد المقررة في فرنسة .

أما الحلول : فيقصد به أن يتغيب صاحب الاختصاص الاصلي أو يقوم به مانع يحول دون ممارسته لاختصاصاته ، فحينئذ يحل محله في ممارسه اختصاصاته من عينه المشرع لذلك ، وتكون سلطاته هي سلطات الأصيل نفسها[1] ، بعكس المفوض إليه الذي تقتصر سلطاته على ما فوض فيه . وهنا لا حلول في مزاولة

---

(1) تنص المادة ٨٨ من دستورنا الدائم لعام ١٩٧٣ على أن « يمارس النائب الأول لرئيس الجمهورية او النائب الذي يسميه صلاحيات رئيس الجمهورية حين لا يمكنه القيام بها ، وإذا كانت الموانع دائمة وفي حالتي الوفاة والاستقالة يجري الاستفتاء على رئيس الجمهورية الجديد وفقا للاحكام الواردة في المادة ٨٤ من هذا الدستور وذلك خلال مدة لا تتجاوز تسعين يوما » . كما نصت المادة ٨٩ منه على انه « إذا شغر منصب رئيس الجمهورية ، ولم يكن له نائب ، يمارس رئيس مجلس الوزراء جميع صلاحياته وسلطاته ريثما يتم الاستفتاء خلال تسعين يوما على رئيس الجمهورية » .

الاختصاص إلا إذا نظمته نصوص تشريعية أو لائحية . وتأسيسا على ذلك تجري اختصاصات « الحال » على القدر والمدى والشروط المقررة للاصيل نفسها ، كما يجوز (للحال) أن يفوض في بعض سلطاته من يليه في التسلسل الاداري .

ب ـ اعتداء السلطة العليا على اختصاصات السلطة التابعة :

الأصل أن للرئيس الاداري هيمنة على أعمال مرؤوسيه ، فاستنادا إلى قاعدة التسلسل الاداري «La hiérarchie administrative» يستطيع الرئيس أن يراقب أعمال مرؤوسيه بعد صدورها ، وأن يوجهه قبل اتخاذ قراراته ، وأن يمارس أحيانا اختصاصاته إذا اقتضى الصالح العام ذلك . ولكن هناك حالات يخول المشرع فيها المرؤوس سلطة اتخاذ قرار معين بدون أي تدخل من قبل رئيسه ، فهنا لايكون للرئيس أن يحل نفسه محل المرؤوس في اتخاذ القرار ، ولا أن يعدل فيه أو يعقب عليه إذا كان القانون يمنعه من ذلك .

وقد تعرض مجلس الدولة الفرنسي لعدد من حالات اعتداء السلطة العليا على اختصاصات السلطة التابعة ، كما هو الحال بالنسبة للقرار الخاص بعدم السماح بالاقامة لشخص ما والمتخذ من قبل المفوض الاقليمي للجمهورية ، في وقت كان مثل هذه الأجراءات يدخل حصرا في اختصاص المحافظين (حكمه الصادر في ١٩٤٨/٢/٢٧ قضية «Frocrain») والقرار المتخذ من قبل وزير الحربية في موضوع يدخل بموجب النصوص القانونية ضمن اختصاص رؤساء الوحدات (حكمه الصادر في ١٩٤٩/١١/١٢ قضية « Yasri Alloua ») والقرار المتخذ من قبل الوزير والخاص باعادة محضر للعمل في كلية الحقوق ، في حين أن مثل هذا الاجراء يدخل في صلاحيات العميد (حكمه الصادر في ١٩٥٠/٥/٥) وكذلك فان سحب قرار صادر عن أحد الوزراء من قبل رئيس مجلس الوزراء في ظل دستور عام ١٩٤٦ الذي لم يكن يعد رئيس مجلس الوزراء بمثابة رئيس تسلسلي لكل وزير يعد بمثابة تعدٍ على صلاحيات الوزير (حكمه الصادر في ١٩٦٥/١١/١٢ قضية «Compagnie, marchande de Tunisie») .

ويبدو أن المحكمة الادارية العليا السورية تؤيد هذا الاتجاه ، وقد جاء في

اجتهاد صـدر عنها في القضية رقـم ٣٢٠ لسنة ٢ في جلسة ١٩٥٩/٦/٢٧ القاعدة (١٣٣) بأن « الاختصاص الذي يتحدد بقانون لا يجوز النزول عنه أو الانابة فيه إلا في الحدود وعلى الوجه المبين في القانون ، كما لو كان ثمة قانون يرخص فـي التفويض » •

٣ ـ عـدم الاختصاص المكاني

« L'incompétence ratione Loci »

كما أن قوانين الدولة تطبق ضمن حدود إقليمها ، فان القرارات الصادرة عن أحد رجال الادارة أو إحدى الهيئات تطبق ضمن النطاق الجغرافي المحدد بموجب القوانين أو اللوائح لمزاولة اختصاصاتهم • ذلك أنـه إذا كان لبعض رجال الادارة أن يمارسوا اختصاصهم على إقليم الدولة كله كرئيس الدولة ونوابه والوزراء ونوابهم كل فيما يدخل في اختصاصه ، فان المشرع غالبا ما يحدد النطاق المكاني الذي لا يجوز لرجل الادارة أن يتعداه حين يمارس اختصاصه • وحالات الوقوع في عيب عـدم الاختصاص المكاني نادرة جدا نظرا لأن الحدود الجغرافية للوحدات المحلية واضحة ومعلومة من قبل الادارات• ولهذا فانه من النادر جدا أن يتجاوز رجال الادارة حدود اختصاصاتهم المكانية • ولكن قد تقع بعض المخالفات في هذا الميدان ، كما لو أصدر أحد المحافظين قرارا خاصا بالحجز الاداري لعـدد من الأفراد الذين لـم يعودوا يقطنون محافظته (حكمه الصادر في ١٩٥٠/١/٢٧ قضية « Perrin ») • ، وكما لو قامت لجنة ضم الاراضي الزراعية لاحدى القرى بضم بعض الاراضي التابعـة للقرى المجاورة (حكمه الصادر في ١٩٥٥/١/٣١ قضية «Dame veuve Thomas»)

٤ ـ عدم الاختصاص الزمني(١)

«L'incompétence Ratione temporis »

والمقصود بعدم الاختصاص الزمني أن يزاول أحد رجال الادارة اختصاصه دون مراعاة القيـود الزمنية • وهـذا يعني أن النشاط الاداري للهيئات ولرجال

1 — Voir Auby «L'incompétence ratione temporis» R.D.P. 1953, P. 1.

الادارة محدود بحقبة زمنية معينة ، وبعد انتهاء هذه المدة لا يجوز لهم ممارسة أو مزاولة الأعمال الادارية •

ويتجلى عيب الاختصاص الزمني في شكلين : عيب الاختصاص الناجم عن مزاولة النشاط الاداري من قبل هيئة لم تخول بعد سلطة الممارسة ، أو بعد تجريدها من هذه السلطة ، وعيب الاختصاص الناجم عن اتخاذ قرار معين بعد انتهاء المدة المحددة لاتخاذه بموجب نصوص قانونية أو لائحية •

ا ـ عيب الاختصاص الناجم عن مزاولة النشاط الاداري من قبل هيئة لم تخول بعد سلطة الممارسة ، أو بعد تجريدها من هذه السلطة .

١ — إن رجل الادارة أو الهيئة الادارية لا يحق لهما اتخاذ قرار يدخل أصلا ضمن حدود اختصاصهما ، إلا منذ اليوم الذي يستلم فيه رجل الادارة أو الهيئة الوظيفة المسندة إليها • ولكن يستطيع رجل الادارة أن يمارس الاختصاص المرتبط بوظائفه منذ توقيع القرار الذي يمنحه هذه الوظائف وحتى قبل نشر هذا القرار (حكمه الصادر في ١٠/١/١٩٥٨ قضية « Deville ») .

٢ — وتفقد السلطة الادارية حقها في ممارسة اختصاصاتها منذ اللحظة التي تجرد فيها من وظائفها ، إلا أن مقتضيات سير المرافق العامة باستمرار وانتظام غالبا ما تخفف من شدة هذه القاعدة • وهذا يعني أن رجل الادارة المجرد من وظائفه يتوجب عليه الاستمرار في مزاولة نشاطه الاداري حتى يصبح خلفه في وضع يسمح له بممارسة هذا النشاط ، هذا كله إذا لم يكن يوجد نظام خاص بالانابة أو الحلول (حكمه الصادر في ١٠/١/١٩١٣ قضية «El Kolli Ahmed») • وهذا في الواقع تطبيق لنظرية الموظفين الفعليين التي شرحناها في معرض اغتصاب السلطة •

إن تخفيف قاعدة زوال الصفة العامة عن رجل الادارة الذي جرد من وظائفه يتجلى بشكل واضح جدا في أعمال الحكومة المستقيلة «Le gouvernement démissionnaire» فالقاعدة المسلم بها ، أنه بمجرد قبول استقالة الوزارة ،

وحتـى تعين وزارة تخلفها ، لا يملك الوزراء المستقيلون إلا تصريف الأمـور الجاريـة « L'expédition des affaires courantes » وكل قـرار يصدر خلاف ذلك يعد بمثابة اعتداء على سلطات الخلف ، وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي على عاتقه مهمة تحديد مفهوم « المسائل الجارية »وبالتالي فهو يستطيع أن يلغي — لعدم الاختصاص — كل عيب يخرج عن هذا المفهوم .

ولكن إذا سحب المجلس التشريعي الثقة من الوزارة فقامت هذه بحل المجلس، فان الوزارة تحتفظ باختصاصها كاملا حتى انعقاد المجلس الجديد وطرح موضوع الثقة ، وبالتالي تعدّ قراراتها صحيحة (حكمه الصادر في ١٧/٥/١٩٥٧ قضيـة « Simonet ») .

ونحن نعتقد أن دستورنا الدائم يتبنى إلى حد ما النظام البرلماني ، ولهـذا فان المبادىء السابقة يمكن لمجلس الدولة السوري ان يسترشد بها .

ب — عيب الاختصاص الناجم عن اتخاذ قرار ما بعد انتهاء المدة المحددة لاتخاذه بموجب نصوص قانونية او لائحية .

عندما يحدد نص تشريعي أو تنظيمي مدة معينة أمام السلطة الادارية لاتخاذ قرارات معينة،فالسؤال الذي يطرح نفسه هو ما أثر هذه المدة على هذا الاختصاص، هل يعدّ منتهيا إذا ما انقضت المدة المحددة ؟ .

الواقع أن مجلس الدولة الفرنسي يعـدّ أن انقضاء المـدة المحددة لممارسة الاختصاص لا تؤدي بشكل عام إلى زوال هـذا الاختصاص . وذلك أن تحديد المدد يعدّ بمثابة افصاح المشرع عن رغبته في الاسراع في تنفيذ القانون .

ولا تكون مخالفة المدة المحددة في النص التشريعي أو التنظيمي مؤدية إلى عيب عدم الاختصاص إلا في الأحوال التي يظهر المشرع فيها إرادته الجازمة في التقيد بهذه المـدة ، أو إذا كانت المـدة مشروطة لمصلحة الأفراد (حكمه الصادر فـي ١٨/٢/١٩٥٥ قضية « Compagnie Bolinders ») ومن هذا القبيل أن يحـدد المشرع مدة لسلطة الرقابة الادارية للمصادقة على بعض تصرفات الهيئات اللامركزية فاذا انقضت تلك المدة فيمتنع عليها أن تمارس هـذا الاختصاص وغالبـا ما يجعل القانون مضي المدة قرينة على المصادقة .

الفصل الثاني

عيب الشكل

« LE VICE DE FORME OU DE PROCEDURE »

إن عيب الشكل وعيب الاجراءات يشكلان الوجه الثاني من أوجه الالغاء ، وكما هو الحال بالنسبة لعدم الاختصاص ، إذا تحققت هذه العيوب فإنها تعيب المشروعية الخارجية « La légalité externe » للقرارات الادارية .

وقواعد الشكل في إصدار القرارات الادارية لا توازي من الناحية الموضوعية قواعد الاختصاص . ذلك أن هذه القواعد لا تهدف إلى تعقيد الأعمال الادارية وصبغها بالشكليات الرسمية العديمة الجدوى ، بل المقصود منها حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ، وذلك عن طريق منح الادارة الوقت اللازم للتروي ، ودراسة وجهات النظر المختلفة ، فتقل بالتالي القرارات الخاطئة أو المتعسفة .

ولكن يجب التنويه إلى أن التشدد في موضوع الاجراءات قد يؤدي إلى تسهيل عمليات التحايل من قبل أصحاب العلاقة أو إلى التدخلات من قبل الهيئات السياسية أو الاقتصادية ، كما قد ينجم عنه الابطاء الشديد في سير المرافق العامة. ولكن بالرغم من هذه الاحتمالات السيئة فإن اخضاع السلطات الادارية لبعض الاجراءات الشكلية يبقى ضمانة قوية للأفراد .

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف عيب الشكل أو الاجراءات بأنه « عدم التزام الجهات الادارية بالقواعد الشكلية التي أوجبتها القوانين واللوائح في إصدار القرارات الادارية ».

إذن الأصل أن قواعد الشكل والاجراءات تحددها القوانين واللوائح ، غير أن مجلس الدولة الفرنسي رغبة منه في حماية الأفراد ـ فإنه توسع في تفسير النصوص بحيث فرض على الادارة في كثير من الحالات التزام شكليات لم ترد في حرفية النصوص ، عن طريق التوسع في التفسير والقياس . ولكن مما يلفت الانتباه الى أنه لم يتشدد كثيرا في أعمال عيب الشكل ، حتى لايغرق الادارة الفرنسية في الشكليات ، ولا سيما إذا كان إهدارها لايضر بمصلحة الأفراد .

يتبين من كل ما تقدم أن قواعد الشكل لا تعدّ من النظام العام ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وهذا يعني أنه لا يجوز للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها ، كما أن البطلان الناجم عن عيب الشكل يمكن أن يزول إذا تنازل عنه من وضع لمصلحته . ويقتضينا هذا الوضع التفرقة بين حالتين :

١ ـ إذا كانت قواعد الشكل منصوصا عليها في القوانين واللوائح :

هذه الحالة لا تثير أية صعوبة ، إذ يتعين على المحكمة أن تقضي ببطلان القرارات الادارية المخالفة لهذه القواعد المنصوص عليها في القانون[1] ولكن يجب التنويه الى أن النصوص القانونية الواجب تطبيقها هي تلك التي كانت نافذة في تاريخ اتخاذ القرار المطلوب الغاؤه (حكمه الصادر في ١٥/٢/١٩٦١ قضية « Leseur et autres ») وليست النصوص النافذة في تاريخ تقديم طلب الالغاء (حكمه الصادر في ٢/١٠/١٩٦٨ قضية « Hucleux ») . كما أن مخالفة الاجراءات المنصوص عليها في اللوائح التنظيمية الصادرة بشكل قانوني ودقيق ، يؤدي إلى إصابة القرارات بعيب الشكل ويحق لصاحب المصلحة رفع الدعوى

---

(١) وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم ٢٢ لعام ١٩٦٩ عندما قررت « بأن الصك الصادر بتعيين من يحمل احدى الشهادات العلمية التي قررت لجنة تعادل الشهادات إنها لا تماثل الشهادة العلمية المشترطة لشغل الوظيفة المعين عليها يعتبر قرارا معدوم الآثار القانونية وسلطة الادارة في اتخاذه من نوع السلطة المقيدة ، إذ يحق لها سحبه في كل حين ، ويعتبر شاغل الوظيفة في هذه الحالة موظفا فعليا يعطى الاجر المقرر للوظيفة المشغولة إلى حين اعلان انعدام صك تعيينه » (المجموعة لعام ١٩٦٩ ص ١٤٥) .

الالغاء ضدها فعلاً بهذه القاعدة لا تؤثر مخالفة الاجراءات المنصوص عليها في البلاغات (حكمه الصادر في ١٩٥٢/٧/٤ قضية « Decharme ») أو التعليمات الوزارية .

وفي حـال سكوت النصوص التشريعية أو التنظيمية ، فـان قواعد الشكل والاجراءات غالبا ما يجري بالاحالة إلى مبدأ مماثل لذلك الذي يستخدم في تحديد الاختصاص . وهذا يعني مبدأ الاجراءات الموازية
. «Le parallélisme des formes»

أي أنه في حالة ضرورة اتباع اجراءات معينة من أجل اتخاذ قرار ما وفقـا للنصوص القانونية أو التنظيمية ، فإن هذه الاجراءات يجب اتباعها من أجل اتخاذ قـرار معاكس للأول (حكمـه الصادر في ١٩٥٦/١/٢٧ « Sté maison des étudiants du Maroc à Paris ») **ومع ذلك فإن هذا المبدأ ليس مطلقا ، بـل** لـه استثناءات كثـيرة . فإذا كان يشترط في منح ترخيص ما أخذ رأي مجلس الدولة مسبقا ، فان رفض هذا الترخيص لا يحتاج للحصول على الرأي المسبق .

٢ ـ مخالفة الاجراءات الجوهرية :

لا يكفي أن تكون الاجراءات المهملة منصوصا عليها في القوانين والأنظمة ، بل لا بد لها أيضا كيما تؤدي إلى إلغاء القرار الاداري ، مـن أن تكون جوهرية « Substantielles » أي أن تتعلق بمصالح الأفراد بحيث يعبر التمسك بها مـن قبل الادارة عن نزاهتها . أما إذا كانت الاجراءات غير جوهرية ، أي لا يترتب على اغفالها أي تأثير على مصالح الأفراد ، وإنما وضعت لصالح الادارة فقط ، فـإن مخالفتها لا يعرض الأعمال الادارية للالغاء .

وبنـاء على ذلك ، إذا نصت القوانين واللوائح على وجوب اتبـاع قواعد شكلية أو اجرائية معينة ، ولم ترتب جـزاء على مخالفة هـذه القواعد ، فيجب التفرقة بين حالتين :

الاولى : إذا كانت القواعد الشكلية أو الاجرائية قد وضعت لصالح الأفراد وكان من شأن التزامها إمكان صدور قرار مغاير لذلك الذي صدر دون اتبـاع

لهذه القواعد ، كنا بصدد قاعدة جوهرية يترتب على إغفالها تعريض القرار للالغاء .
وهذا ما أيدته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم / ٧ / لعام ١٩٦٦ عندما ذكرت بأنه « إذا كان قرار صرف الموظف من الخدمة قد صدر مشوبا بعيب مخالفة الاجراءات الأساسية الواجب توفرها فيه بشكل جعله صادرا عن سلطة غير مختصة بتسريح الموظفين عن غير الطريق التأديبي فان هذا العيب يجعل الصك المشوب به جديرا بالالغاء ، ولا يخرج النزاع في هذه الحالة عن ولاية مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري »[١] .

والثانية : إذا كانت هذه القواعد قد وضعت لصالح الادارة ، فلا تعد من قبيل الاجراءات الجوهرية حتى ولو ترتب على التزامها امكان صدور قرار مغاير للأول ، ما دام أن هذا القرار لم يؤثر في كثير أو قليل على مصالح الأفراد ، الأمر الذي يستتبع عدم جواز الطعن فيه بالالغاء من جانب الأفراد [٢].

وسنتعرض لشرح بعض القواعد الشكلية والاجرائية التي تعد جوهرية أو أساسية بشيء من الايجاز :

آ ـ ضرورة اخذ راي فرد أو هيئة قبل اصدار قرار معين :

وقد يفرض المشرع على الادارة قبل اصدار قرار معين ، استشارة فرد أو هيئة ما . وحينئذ يتعين على الادارة القيام بهذا الاجراء قبل إصدار القرار ، حتى ولو كان الرأي غير ملزم لها . فإذا أغفلت الادارة هذا الشرط الاجرائي واتخذت قرارها دون أخذ هذا الرأي ،تعرض قرارها للالغاء .

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا المصرية هذا الاتجاه في حكمها الصادر في ١٩٦٣/٣/٢٣ عندما أعلنت أنه لما كان المشرع يوجب عدم فصل العامل من الخدمة بسبب تأديبي ، إلا بموافقة وكيل الوزارة ، بعد أخذ رأي اللجنة الفنية المشار إليها (في القانون) ، فان عدم اتباع هذا الاجراء إهدار صريح لضمانة حرص عليها المشرع لصالح العمال ، ومن ثم يكون قرار الفصل خليقا بالالغاء .

---

(١) (المجموعة لعام ١٩٦٦ ص ١٩٧٠) .

2 — «Précis de droit administratif» 1969 par M. Waline.

وهنا يجب الاشارة الى أن الهيئة المكلفة باعطاء الرأي يجب أن تتبع الاجراءات النظامية في عملها ، فاذا شاب هذه الاجراءات مخالفة قانونية أو لائحية، فهذا عادة يعيب القرار الاداري المتخذ استنادا الى رأي هذه الهيئة ، ولكن في هذه الحالة إذا لم تتقيد السلطة المختصة بالاقتراحات المقدمة من هذه الهيئة فان قرارها يبقى سليما (حكمه الصادر في ١٩٥٨/٧/١٥ قضية « Lavergne ») .

وقد لا يكون رأي الهيئة الاستشارية متعلقا بالموضوع ، بل بالصياغة ، كما هو الحالة بالنسبة للقرارات الادارية التي يتولى مجلس الدولة صياغتها وفقا لقانونه . وهنا يجري قضاء مجلس الدولة على بطلان القرارات التي لا يتولى صياغتها .

ب ـ تعليل بعض القرارات الادارية :

إن المبدأ الذي جرى عليه القضاء بشكل مستمر يقضي بأن القرارات الادارية ، على النقيض من الأحكام القضائية ، لا يتوجب أن تكون مسببة (حكمه الصادر في ١٩٦٩/٥/٢٣ قضية « Jammes») . وهذا ما أيدته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم ٣٩ ف.ط سنة ١٩٦٨ عندما ذكرت بأن « خلو القرار الاداري من ذكر النص القانوني المسند إليه لا يجرده من مشروعيته طالما كان اسناد القرار الى أصله القانوني ممكنا بالاستنتاج البسيط والمحاكمة العقلية المقبولة ، ومادامت سلطة الادارة بإصدارها القرار مستخلصة استخلاصا سائغا من حكم قانوني يولده بوضوح ، كما أن استناد القرار الى اجراء غير صحيح لايستتبع حتما الغاءه اذا كان بالامكان تبرير الاجراء بسبب قانوني آخر »[1] . ولكن هذا المبدأ يتضمن استثناءات عديدة ، ومنها إذا اشترطت النصوص التشريعية أو اللائحية صراحة أو ضمنا ضرورة تسبيب قرارات معينة ، حينئذ يصبح هذا الاجراء شكلا أساسيا في القرار يترتب على إهماله بطلانه . وانطلاقا من هذا فان القرار التأديبي إذا لم يوضح الأسباب التي من أجلها اتخذ

(١) المجموعة لعام ١٩٦٨ ص ١٤٠ .

عـدّ قرارا باطلا (حكمه الصادر في ١٩/١١/١٩٦٨ قضية « Nectoux ») .
ونظرا لأن تسبيب القرارات الادارية يعدّ من أنجع الضمانات بالنسبة للأفراد[1] ، لأنه يسمح لهم وللقضاء برقابـة مشروعية تصرف الادارة ، فـان مجلس الدولة الفرنسي غالبـا ما يتوسع في اشتراط تسبيب القرارات . وهكذا فانـه اشترط في القرارات الصادرة عن هيئات حرفيـة في موضوعات معينة أن تكون مسببة (حكمه الصادر في ٢٧/١١/١٩٧٠ قضية «Agence maritime marseillaise») .

ولكي يحقق التسبيب الأهداف المرجوة منـه يجب أن يكـون واضحا ، بدرجة تمكن تفهمه من قبل أصحاب العلاقة ورقابة مشروعيته من قبـل القضـاء (حكمه الصادر في ٢٧/١/١٩٥٠ « Billard ») . وعلى هذا الأساس عـدّ التسبيب غير كاف في الحالات التالية : مرسوم عزل عمدة لأنه لا يتعرض للوقائع المنسوبة إليه (حكمه الصادر في ٣/١٢/١٩٣٧ قضية «Doriot ») . وقـرار تأديبي بترديـد حكم القانون دون التعرض للوقائع المنسوبة لصاحب العلاقـة (حكمه الصادر في ١٩/١١/١٩٤٨) .

وأخيرا يجب أن يحتوي القرار على أسبابه في صلبه أما الاحالة إلى قـرار آخـر أو إلى وثيقة أخرى فليس كافيا في نظر مجلس الدولة الفرنسي (حكمـه الصادر في ٦/٥/١٩٤٩) .

ج ـ الاجراءات الادارية التمهيدية والمـدد :

قد تلزم النصوص القانونية أو اللائحية الادارة قبل إصدار قرار معين ،القيام

---

(١) وهذا ما أيدته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٧ عندما ذكرت ما يلي : « لئن كان الأصل أن الادارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ما لـم يكن ثمـة نص قانوني صريح على وجوب التسبيب ، وان المادة ٨٥ من قانون الموظفين الأساسي قد اعفت الادارة من تسبيب قرارها بالصرف من الخدمة ، إلا أن هذا الحكم القانوني غير ناج من نطاق مبدأ تمشى عليه الفقه والقضاء الاداريان ، ومبناه انـه حيثما تتطوع الادارة ببيان سبب قرارها من ذاتها او بناء على طلب من القضاء تعود رقابة القضاء الاداري إلى ممارسة سلطتها المعتادة » . (المجموعة لعام ١٩٦٧ ص ٢٠٥) .

باجراءات تمهيدية ، كاجراء تحقيق[1] ، أو تبليغ صاحب العلاقة لتسمع أقواله ، أو تقديـم طلب من صاحب الشأن ، أو تحديد فترات معينة للقيـام بالاجراءات الادارية .. إلـخ .

وفي هذه الحالات كلها يتوجب على الادارة أن تقوم بهذه الاجراءات قبل اصدار القرار ، تحت طائلة تعريض قرارها للالغاء .

وعلى هذا الأساس إذا قيد النص التشريعي أو التنظيمي الادارة بعدم القيام باجراء ما إلا بناء على طلب صاحب العلاقة ، فانها تعرض القرار المعبر عن هـذا الاجراء للالغاء ، إذا قامت به من تلقـاء نفسها (حكمه الصادر في ١٤/٣/١٩٦٨ قضية « Cerf T») .

ويبـدو أن مجلس الدولة الفرنسي يولـي اهتماما كبيرا لموضوع المـدة الزمنية الممنوحة للأفراد بقصد الدفاع عن حقوقهم وابداء ملاحظاتهم قبل لجوء الادارة لاتخاذ القرارات الخاصة بهم .

وهذا يعني أن الادارة ملزمة باحترام المدد الممنوحة للأفراد بموجب النصوص القانونية والتنظيمية تحت طائلة ابطال قراراتها (حكمه الصادر في ١٥/١٢/١٩٥٢ قضية « Vasnier ») وكذلك فانها تلتزم بمنح فترة زمنية للأفراد إذا كان ذلك

---

(١) وهذا ما ابدته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقـم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ عندما ذكرت بـأن « الجزاء الذي رتبته المادة ٨١ مـن قانون الموظفين علـى تغيب الموظف عن عمله في الحالات المعددة فيها وضعت في صدر المادة نفسها شرطا لتطبيقه بقولهـا : « عنـد عـدم وجود اسباب قاهرة » ، لـذلك كان المنـاط في ترتيب هذا الجزاء هو التغيب بدون سبب قاهر ، والمقصود بالسبب القاهر في هذا النص من نصوص القانون العام هو العذر المقبول ممن يملك التقدير ، ولا يعني القوة القاهرة بشروطها واركانها المعروفة في فقه القانون الخاص عند الاخلال بالالتزامات العقدية ، كما قد يتبادر إلى بعض الأذهان ، وغني عن القول أن للجهة الادارية المختصة التحقق بادىء ذي بدء من أن غياب الموظف لديها كان لسبب قاهر ، فان كان كذلك امتنع عليها عد هذا الموظف بحكم المستقيل ، وان اهملت هذا التحقق او انكرت وجود السبب القاهر واتخذت قرارا باعتبار الموظف الغائب بحكم المستقيل فـان قرارها هذا يكون خاضعا لرقابة القضاء الاداري » . (المجموعة لسنة ١٩٧٢ ص ٢٨٧) .

يعـدّ بمثابة ضمانة أساسية لحقوقهم • وانطلاقا مـن هذا فان مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن المدة القصيرة جدا التي منحتها الادارة للموظف بقصد تقديم دفاعه أمام اللجنة التأديبية ضد الاتهامات الموجهة إليه ، لـم تكن كافية لتحضير الدفاع وتقديمه ، ومن ثم فان هذا الاجراء المعيب يؤدي إلى ابطال القرار النهائي (حكمه الصادر في ١٩٤٦/٥/٣ قضية «Dames Lescieux») كمـا أن مجلس الدولة لا يكتفي بـأن تسمح الادارة للموظف بالاطلاع على اضبارته فحسب ، بل يجب أن تمنحه المدة الكافية لذلك ، وأن يحتوي الملف على جميع الوثائق التي تهـم الموظف ، وأن يكون في وضع يسمح له بالاطلاع علـى الاضبارة (حكمه الصادر في ١٩٥٦/١/٢٠ قضية « Négro ») •

ويذهب القضاء الاداري المصري إلـى ضرورة التقيد بالاجراءات التمهيدية المنصوص عليها في القوانين والانظمة ، ومن هذا القبيل ، حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٦٠/٦/١٦ حيث تؤكد أنه نظرا إلى خطورة التقارير السنوية في حياة الموظف ، فانه من اللازم « •• أن تمر تلك التقارير على السنن وفي المراحل التي استنها ورسمها ونظمها (المشرع) فاذا أغفل منها أي اجراء جوهري لم تنتج تلك التقارير الآثار المترتبة عليها قانونا »[1] •

وأخيرا لا بد من القول بأن هنالك أيضا بعض القواعد والاجراءات الشكلية التي تعـدّ جوهرية ، كما هـو الحال بالنسبة للتحقيقات والتدقيقات الادارية ، والانذارات التي يجب أن تسبق بعض القرارات ، والتصريح بالنفع العام فـي مراسيم الاستملاك ، والقواعـد المتعلقـة بتشكيل المجالس الاداريـة المحليـة وبمناقشاتها •

يتبين مما تقدم أن الاجراءات والشكليات التي تجب مراعاتها عند اتخـاذ القرارات الادارية قد تتقرر في النصوص ، وقد يقررها القضاء فيما يضعه مـن مبادىء عامة خاصة بالاجراءات كتلك التي تتعلق بحق الدفاع وحياد الاجراءات

(١) السنة الخامسة ص ١٧٩ .

وعدم تحيزها لطرف معين[1] .

ويعد القضاء الاداري الشكل جوهريا اذا كان من شأنه التأثير على مضمون القرار المراد اتخاذه أو إذا كان يمثل ضمانا لصاحب العلاقة[2] .

٣ ــ مخالفة الاجراءات غير الجوهرية :

لاحظنا أن مجلس الدولة الفرنسي يفرق بين الاجراءات الجوهرية والشكليات غير الجوهرية ، ويرتب جزاء الالغاء على مخالفة النوع الأول دون الثاني .

ويجب التنويه بأن مجلس الدولة الفرنسي كعادته لم يعن بوضع معيار قاطع للتمييز بين الشكليا تالجوهرية المبطلة للقرار وغيرها من الشكليات ، وحاول ذلك الفقهاء .

ويمكن إيجاز الحالات التي لم يرتب القضاء فيها جزاء البطلان على عيب الشكل ، وتلك التي سمح فيها بتصحيح العيب :

ا ــ الاجراءات المقررة لصالح الادارة لا لمصلحة الأفراد (٣) :

الأصل أن القواعد الشكلية قررت لحماية المصلحة العامة ، أي لمصلحة الأفراد والادارة على السواء ، ولكن يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي ــ انطلاقا من ضرورة استقرار المعاملات الادارية ــ لم يسمح للأفراد بأن يستندوا إلى القواعد الشكلية المقررة لمصلحة الادارة وحدها في سبيل إلغاء القرارات الادارية . وبناء على هذا فانه رفض إلغاء القرار الخاص بتطوع أحد أفراد القوات المسلحة لعد

---

(١) انظر Vedel طبعة ١٩٦٨ ص ٥٢٢ (الهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائي يجب أن تسبب قراراتها كنتيجة لوجوب حيادها الذي يعد شرطا جوهر في ادائها لعملها) .

(٢) حق الموظف المهدد بعقوبة تأديبية في الاطلاع على اضبارته يعد شكلا جوهريا

(٣) وهذا يبدو واضحا في قرار المحكمة الادارية العليا السورية رقم ٣٦ ف.ه لعام ١٩٦٨ عندما ذكر بأن « صدور قرار تعيين الموظف بعد مرور سنة على تاريخ إعلان اسماء الناجحين في المسابقة لا ينحدر به إلى درجة العدم ، ويتحصن هذا القرار بفوات ميعاد الطعن به ، ولو لم يقترن بتأشير ديوان المحاسبات » . (المجموعة لعام ١٩٦٨ ص ١٤٦) .

اجراء الكشف الطبي عليه قبل تطوعه ، وقد عـد مجلس الدولة أن هذه الشكلية إنما قررت لمصلحة الجيش ، وبالتالي يكون لوزير الحربية وحده حق التمسك بها (حكمه الصادر في ١٩٢٩/٢/٢١ قضية «Faure») .

ب ــ الاجراءات الثانوية التي لا تؤثر في سلامة القرار موضوعيا :

إذا خالفت الادارة بعض الاجراءات أو الشكليات ، فان مجلس الدولة يتغاضى عن هذه المخالفة في حال عدم تأثيرها على سلامة القرار موضوعيا أو أنها لم تنقص من ضمانات الأفراد .

فالقرارات الصادرة عن مجلس محلي لا تكون قابلة للالغاء لمجرد كتابة ضبط الجلسة من قبل كاتب غير الذي عينه القانون ، لأن هذه المخالفة لا تأثير لها على المناقشة . ومثال ذلك أيضا تقصير الادارة لبعض المدد المنصوص عليها ، إذا ثبت أن المدة التي منحت للأفراد كانت كافية بشكل فعلي لاعداد دفاعهم أو لابداء وجهة نظرهم بحيث لم يلحقهم أي ضرر من جراء تقصير المدة (حكمه الصادر في ١٩٠٤/٣/٢٥ قضية «Gaudir») .

ج ــ حالات تغطية عيب الشكل :

إذا استحال على الادارة من الناحية المادية ، القيام ببعض القواعد الشكلية ، فانه يمكن التجاوز عنها . كما لو تعذر ماديا على الادارة سماع دفاع الموظف ، نظرا لمغادرته مقر عمله دون أن يترك عنوانه ، وكان من المستحيل التعرف عليه (حكمه الصادر في ١٩١٨/١١/٢٢ قضية « Samuel ») . أو لو استحال تشكيل المجلس التأديبي على النحو المقرر قانونا ، نظرا لمرض أحد أعضائه (حكمه الصادر في ١٩٢٥/٦/٢٣ قضية « Thaint ») .

وهنا تتساءل أيضا فيما إذا كان من الممكن تغطية هذا العيب نتيجة لاستيفاء الادارة للشكل المطلوب بعد صدور القرار أو نتيجة لقبول صاحب الشأن للقرار المصاب بعيب الشكل[1] .

---

(١) انظر مؤلف (ولاية القضاء الاداري) القسم الرابع للدكتور محمد كامل ليلة ١٩٧٠ .

ويبدو أن الرأي القضائي يتجه إلى عدم جواز تغطية العيب بالتصحيح اللاحق للشكل [1]، وهذا ماذهبت اليه المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم / ١١٢ / لسنة ١٩٧٠ عندما ذكرت بـأن « الموظف الذي تقـدم لمسابقة أجرتها المؤسسة العامة الاستهلاكية ، ونجح فيها دون أن يقدم وثيقة تثبت أداءه خدمـة العلم ، وكان تعيينه مخالفا لأحد شروط المسابقة لذلك فان القرار الصادر بانهـاء خدمته يغدو سليما وقائما على سببه » [2] ، وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي ، استثناء من القواعد العامة ـ للجهة الادارية التي أصدرت قرارا معيبا مـن حيث الشكل أن تصححه باجراء لاحق تلتزم فيه بعض الاجراءات الثانوية . ومثال ذلك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، أن عدم توقيع أحد أعضاء هيئة معينة على محضر جلسات انعقاد هذه الهيئة ، لا يؤثر في صحة القرار إذا تم هذا التوقيع بعد صدور القرار باجراء لاحق .

أما بالنسبة للتساؤل الثاني فالاتجـاه العام يعـدّ أن موافقة صاحب الشأن لاتمحو العيب الا بصفة استثنائية في بعض الحالات [3] .

---

(١) انظر : فالين ، المرجـع السابق ص ٤٦٢ حيث يذكـر أن مجلس الدولـة لايجيز كمبدأ عام ـ تغطية عيب الشكل بالتصحيح اللاحق للشكل او الاجراء الـذي خولف ، ولكنه استثناء يقبل التصحيح اللاحق إذا كانت هناك ظروف استثنائية مثل تلك التي حدثت في فرنسـة في حزيران عام ١٩٤٠ .

(٢) (المجموعة لعام ١٩٧٠ ص ٢٨٠) .

(٣) انظر المرجع السابق للاستاذ دي لوبادير .

الفصل الثالث

مخالفة القاعدة القانونية[1]

« LA VIOLATION DE LA REGLE DE DROIT »

لقد عبرت المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة لعام ١٩٥٩ عن هذا العيب بقولها : « ... أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها » .

يبدو أن هذه العبارة غير جامعة ولا مانعة ، لأن هـذا العيب لا يقتصر علـى مخالفة القانون بمعناه الضيق ، بل يشمل مخالفة كل قاعدة قانونية أيا كان مصدرها، سواء أكانت قاعدة مدونة أم عرفية . كما أن هذا الاصطلاح (مخالفـة القوانين واللوائح ...) لو أخذ بـه على إطلاقه لشمل جميع أوجه الالغاء ، لأن القانون ـ بالمعنى العام ـ هـو الذي يحدد قواعـد الاختصاص وقواعد الشكل[2] . ونظرا لتعرض هذا الاصطلاح لبعض الانتقادات ، فان الفقهاء يستبدلون بعبـارة « مخالفة القانون » اصطلاح « مخالفة القواعد القانونية » .

لقد درسنا عيبي عدم الاختصاص والشكل اللذين يعيبا المشروعية الخارجية للقرارات الادارية ، وسنحاول الآن التعرض للعيوب التي تصيب المشروعية الداخلية (مخالفة القاعدة وانحراف السلطة) لهذه القرارات .

وهذا يعني أن العيب المتمثل بمخالفة القاعدة القانونية هو مخالفة محل القرار

---

(١) المقصـود بالقاعدة القانونية ايـا كـان مصدرها : النصوص الدستورية ـ النصوص التشريعية ـ المراسيم بقوانين ومختلف اللوائح والمعاهدات التي تتـم الموافقة عليها وتدخل حيز التطبيق ، وقوة الشيء المقضي به ، والمبادىء العامـة للقانون والعرف ... إلـخ .

(٢) انظر : المرجع السابق الذكر للدكتور سليمان محمد الطماوي .

الاداري لأحكام القانون العام • فأسباب الالغاء الخاصة بالمشروعية الداخلية تهدد الأثر القانوني للقرار سواء بشكل مباشر في حال المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية أو بشكل غير مباشر عندما تلجأ الادارة الى التمسك بأسباب غير صحيحة نتيجة التفسير أو التطبيق الخاطيء للقاعدة القانونية •

وتتجلى صور مخالفة الادارة للقواعد القانونية في أشكال ثلاثة :

— المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية «La violation directe de la règle de droit»

— الخطأ في تفسير القاعدة القانونية ، وهو ما يسمى بالخطأ القانوني «Fausse interprétation ou fausse application de la règle de droit»

— الخطأ في تطبيق القاعدة الحقوقية التي بني عليها القرار الاداري ، وهو ما يسمى بالخطأ في تقدير الوقائع « L'erreur de faits » •

١ ـ المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية :

يتوجب على الادارة أن تحترم في تصرفاتها وقراراتها أحكام القواعد القانونية ، أما إذا تجاهلت الادارة هذه القواعد القانونية كليا أو جزئيا ، فأتت عملا تحرمه تلك القواعد أو امتنعت عن القيام بعمل توجبه ، فيحق لصاحب المصلحة أن يطلب إلغاء مثل هذه التصرفات • ويتبين من هذا أن المخالفة قد تكون إيجابية عندما يكون موضوع القرار الذي اتخذته الادارة قد حرّم عليها التعرض له بناء على نص قانوني ، كما لو لجأت الى تعيين الناجح الثاني في المسابقة قبل الأول علماً بأن قانون الموظفين يوجب عليها التعيين بترتيب النجاح • وقد تكون المخالفة سلبية عندما تمتنع أو ترفض القيام بعمل ما تفرضه عليها القاعدة القانونية ، كما لو رفضت الادارة منح أحد الأفراد ترخيصا استوفى الشروط المقررة لمنحه إذا كان القانون يحتم منح الترخيص في هذه الحالة •

وقد تتمثل مخالفة القاعدة القانونية في إحلال الادارة أساسا قانونيا لقرارها غير الأساس الواجب الاستناد إليه (حكمه الصادر في ١٣/١٢/١٩٥٧ قضية « Rouleau ») • أو عن طريق إضافة الادارة شروطا جديدة لاستعمال حق نظمه

القانون (حكمه الصادر في ١٩٦٢/١٢/٧ قضية«Dame coursière Berthezéne»)
كما لو لجأت الادارة إلى فرض عقوبة أشد من تلك التي حددها النص القانوني .
وكذلك عندما تتلافى الادارة نقص النص التشريعي فتلجأ مثلا إلى فرض عقوبة
لم ينص المشرع عليها .

وغالبا ما ينجم النزاع حول وجود القاعدة القانونية ، كمنازعة الادارة في
وجود عرف قانوني يتمسك به أحد الأفراد ، أو الغاء كلي أو جزئي للقاعدة
القانونية ... إلخ ، ذلك أن مشروعية القرار الاداري تتحدد وفقا للقواعد النافذة
وقت صدوره ، مع مراعاة التدرج في تلك القواعد وخضوع القاعدة الأدنى للقاعدة
الأعلى ، وبشرط أن تكون القواعد نافذة في حق الأفراد . وهنا تتجلى صعوبة
مهمة القضاء في تحديد القاعدة الواجبة التطبيق نظرا إلى التطور السريع للتشريع
في الوقت الحاضر .

٢ ــ الخطأ في تفسير القاعدة القانونية :

إن حالات المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية تعد سهلة في ميدان الرقابة
القضائية . فيكفي معرفة القاعدة المطبقة وقت اتخاذ القرار ، ومن ثم التحقق فيما
إذا كان القرار المطعون فيه قد احترم هذه القاعدة أم أنه خالفها .

ولكن هناك حالات لا يمكن التحقق منها بهذه السهولة ، وهي تتجلى في
التفسير السيء أو التطبيق السيء للقاعدة الحقوقية ، وهذا يعني أن الادارة تخطىء
في معنى أو في مفهوم النص القانوني ، أي أن هنالك خطأ قانونيا .

ولما كان مجلس الدولة هو الذي يراقب مشروعية أعمال الادارة عن طريق
دعوى الالغاء فينجم عن ذلك أن الادارة ملزمة بالتفسير الذي يقول به القضاء
الاداري ، حتى ولو كان هذا التفسير لا يتفق مع حرفية النص .

الواقع أن قاضي الالغاء يلجأ الى دراسة الأسباب القانونية المحددة للسلطات
المختصة والتي تستند إليها القرارات المتنازع عليها . ويبدو أن مجلس الدولة
الفرنسي لجأ ــ منذ فترة طويلة من الزمن ــ إلى التحري عن أسباب القرارات

الادارية حتى المسببة منها بشكل صريح . وعملية التحري هـذه لا تشمل نص القرار فقط بل الوثائق الأخرى المؤلفة لاضبارة الدعوى كافة .

ونظرا لأن القاضي الاداري هو الذي يحرك الاجراءات ويستأثر بادارتها ، فإنه يستطيع أن يحصل من السلطات المختصة على المعلومات التي تمكنه من تحديد أسباب القرارات المطعون فيهـا (حكمـه الصادر في ١٩٦٨/١/٢٦ قضيـة «Stémaison Genestal» .

ويرى الفقيه الكبير فالين ، بأنه يجب أن يكون لكل قرار سبب يستند إليه ، وقد يرتكز القرار على أكثر من سبب ، وعلى الادارة أن توضح للقاضي أسباب قرارهـا .

إذا كان القرار الاداري يستند إلى سبب واحد ، فهنا لا توجد أية صعوبة لرقابة مشروعية القرار ، ذلك أن على القاضي أن يراقب فيما إذا كان هذا السبب صحيحاً من الناحية القانونية والمادية . فقاضي الالغاء يملك اذن حق إلغـاء القرارات الادارية التي تستند إلى :

— سبب غير صحيح ماديـا .
— سبب غير صحيح قانونيـا .

ولقد أخذ القضاء الاداري في الجمهورية العربية السورية بهذه القاعدة ، فألغى مرسوما يقضي بالاستملاك لاستناده الى سبب غير النفع العـام ، وقرارا يقضي بتسريح موظف بسبب إلغاء الوظيفة قبل أن يصبح قرار الالغاء للوظيفة نافذا ، وقرارا يقضي بتوظيف الناجح الثاني في المسابقة قبل الناجح الأول مستندا في ذلك الى أن الناجح الثاني من أهالي المنطقـة .

ففي جميع هذه الحالات ألغي القرار المطعون فيه لاستناده الى سبب غـير صحيح قانونا نتيجة لتفسير النص القانوني تفسيرا خاطئا .

ولكن الصعوبة تتجلى بشكل واضح إذا كان القرار الاداري يستند إلى عدد من الأسباب بعضها صحيح من الناحية القانونية والمادية والبعض الآخر خاطىء.

إن الحلول التي قدمها القضاء الاداري الفرنسي للمشكلات الناجمة عن تعدد أسباب القرار الاداري قد تطورت بحيث أنه يميز اليوم ، بين الأسباب الأساسية والأسباب التابعة في موضوع الخطأ القانوني أو المادي . وانطلاقاً من هذا التمييز ، فإن الأخطاء القانونية أو المادية المتعلقة بالأسباب التابعة لا تبرر إلغاء القرار المستند مع ذلك الى أسباب رئيسية صحيحة (حكمه الصادر في ١٩٥٨/٣/٢٦ قضية «Albert»))

وعلى النقيض من ذلك ، فإذا كان أحد الأسباب الرئيسية غير صحيح قانونا أو ماديا فيمكن أن يطعن بالقرار عن طريق دعوى الالغاء ، وقضاء مجلس الدولة الفرنسي وجد تطبيقا خصبا في الموضوعات التأديبية . وهكذا إذا استند قرار التأديب إلى عدة أسباب ، فإنه يكفي أن يكون أحدها غير صحيح قانونيا أو ماديا حتى يمكن إلغاء القرار التأديبي (حكمه الصادر في ١٩٤٨/١/١٤ وحكمه الصادر في ١٩٦٧/٧/١٣) .

٣ ـ الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع :

لقد كان الرأي العام خلال فترة طويلة من الزمن يرى أن رقابة قاضي الالغاء تنحصر فقط في رقابة الناحية القانونية بحيث لا يمكنها أن تمتد إلى الوقائع . ولكن القضاء الاداري الذي يلغي القرارات الادارية غير المستندة إلى قواعد قانونية صحيحة ، وجد نفسه مضطرا لفحص الوقائع بالقدر الذي يمكنه من الحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية .

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد وسع رقابته في هذا الميدان تدريجيا بشكل يتناسب مع مدى إدراكه للمهمات والواجبات الملقاة عليه من جهة ومع مدى تثبيت سلطته من جهة أخرى . واستنادا الى ذلك فان مجلس الدولة مد رقابته الى النواحي التالية :

ا ـ التحقق من حدوث الوقائع المادية التي استندت اليها الادارة في اصدار القرار المطعون فيه :

يفقد القرار الاداري أساسه القانوني إذا كان مستندا الى واقعة أو أكثر من

واقعة مادية غير واقعة اطلاقا ، أي على واقعة غير موجودة أصلا . فمثلا إذا أنزلت الادارة بموظف جزاء تأديبيا بحجة ارتكابه لفعل خاطىء في حين أن هذا الفعل المنسوب للموظف لا وجود له ، فإن القرار بتوقيع العقوبة يكون باطلا لعدم شرعيته إذ يستند الى واقعة مادية لا وجود لها وهذا ما أيدته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم /٤٩/ لعام ١٩٦٦ عندما ذكرت « بأن الادارة وإن كانت تتمتع بحق فرض العقوبات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة النافذة ، إلا أن ذلك لا يمكن أن يتم عفويا وبدون أي تحقيق ، فإذا كانت العقوبة غير مستخلصة استخلاصا سائغا من تحقيقات جارية يكون القرار الاداري الذي تضمن فرضها صادرا دون سبب يبرر إصداره مما يستوجب الحكم بالغائه[١] . وكذلك الحال إذا أصدرت الادارة قرارا باحالة موظف على التقاعد بناء على طلبه إذا تبين أن هذا الطلب لم يقدم اطلاقا .

وقد أقيمت الدعوى أمام مجلس الشورى السابق على قرار يقضي برفض دفع الرواتب المتراكمة لموظف بلدي بحجة أن هذه الرواتب قد تم دفعها الى أسرته ، فألغى مجلس الشورى القرار المذكور ، إذ ثبت له من التحقيق ، أن أسرة الموظف لم تقبض أي راتب ، وإنما قبضت إعانات قد صرفت لها من فصل الاعانات والمساعدات في موازنة البلدية .

ب ـ التكييف القانوني للوقائع المادية :

لا يكفي أن تكون الوقائع التي استندت إليها الادارة لاصدار القرار موجودة وسليمة في ذاتها ، وإنما يجب أيضا أن تتضمن الخصائص التي يتطلبها القانون . وهذا يعني أن الادارة إذا لم تراع الشروط والتكييف القانوني لهذه الوقائع فإن قراراتها تكون قابلة للالغاء نتيجة التكييف غير الصحيح للوقائع . فاذا نسبت الادارة الى الموظف أمورا معينة وعاقبته على أساسها ، فإنه لا يكفي أن تكون تلك الوقائع صحيحة ، بل يجب أن تكون مكونة للمخالفة التأديبية التي تستوجب توقيع العقاب . وإذا لجأت الادارة الى تسريح موظف مدعية بأنه مصاب بمرض يمنعه من

---

(١) المجموعة لعام ١٩٦٦ ص ١٨١ .

القيام بأعباء وظيفته ، ثم تبين نتيجة التحقيق القضائي أن مرضه غير سار وبالتالي لا يصلح أن يكون سبباً قانونياً لتسريح الموظف المريض .

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الموضوع الى مدى بعيد ، فأقام من نفسه حكماً فنياً . ومن أمثلة ذلك ، أن الادارة لها الحق في فرض بعض القيود على أصحاب العقارات بقصد حماية المناظر ذات الأهمية الأثرية والتاريخية ولها قيمة قومية وفائدة من الناحية السياحية . وفي هذه الحالة لا يكون قرار الادارة صحيحاً بفرض بعض القيود على أصحاب العقارات إلا إذا كان تقديرها وتكييفها للمنظر أو الموقع التاريخي الأثري صحيحاً من الناحية العلمية والفنية ، فإذا كان ما ذهبت إليه الادارة مجرد ادعاء غير قائم على أسس علمية وفنية ، فإن قرارها بفرض القيود على الأفراد لحماية المكان أو المنظر يكون قابلاً للالغاء نظراً لعدم التكييف الصحيح للواقعة المادية التي يستند إليها .

وقد اتجهت المحكمة الادارية العليا السورية في هذا المنحى عندما أعلنت في قراراتها ١٤ و ١٥ و ١٦ و ١٧ و ١٨ ف.ط لعام ١٩٦٦ أن « تسريح المستخدم لضرورات المصلحة في تخفيض نفقات المؤسسة التي يعمل فيها ــ إذا ثبت للقضاء أن الادارة لجأت بعد تسريح هذا المستخدم الى ملء الشاغر الذي حدث بتسريحه ــ فذلك يكشف عن عدم جدية السبب المتذرع به من اجل التسريح ، كما ان اجراءات تسريح المستخدمين الجماعي بسبب تخفيض النفقات يجب ان تكون مسبوقة بدراسات فنية »[1] .

ج ــ لا يستطيع القضاء الاداري مراقبة ملاءمة القرار :

عندما تثبت صحة الوقائع المادية التي اتخذتها الادارة سنداً لإصدار القرار ، وكان التكييف القانوني لهذه الوقائع سليماً أيضاً ، فإن القاضي الاداري لا يستطيع أن يعقب على مدى ملاءمة هذا القرار . وهكذا فعندما تستولي الادارة على عقار ما ، فلا يستطيع القاضي أن يراقب ملاءمة اختيار هذا العقار بالذات (حكمه الصادر في ١٩٤٨/١١/١٩ قضية « Razungles Bassou » . وكذلك عندما تختار السلطة المختصة مدينة لتكون مركزاً لاحدى الوحدات المحلية ، فملاءمة هذا

---

(١) المجموعة لعام ١٩٦٦ ص ١٥١ .

الاختيار لا يمكن أن تكون موضوع رقابة من قبل القضاء (حكمه الصادر في ١٨/١٠/١٩٦٨ قضية «Ville de Sceaux») ويستند هذا الاعتبار الى أنه إذا كان من حق قاضي الالغاء أن يراقب ملاءمة أعمال الادارة ، فإن مهمته لا تقتصر عندئذ على رقابة المشروعية ، بل تستند الى رقابة تقديرات تدخل حصراً في صلاحية الادارة. ولما كان قاضي الالغاء لا يستطيع أن يقوم بذاته في العمل الاداري نيابة عن الادارة العاملة ، فإن مبدأ عدم رقابة ملاءمة القرارات الإدارية يجب أن يكون مطلقاً وغير خاضع لأي استثناء .

وهذا ما عبرت عنه المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم /٥١/ لعام ١٩٦٧ عندما نص على أن « تستقل الادارة ـ وهي وحدة تضم كل الأجهزة العاملة في الدولة ذات الاختصاص الواحد ـ في تقدير ملاءمة تعيين أي فرد لأي وظيفة في أي مرفق من مرافق الدولة بوصفها قوامة على هذا المرفق ، وتستعمل سلطتها التقديرية في حدود حاجاته الى الموظفين لكي يأتي سيره مضطرداً ومنتظماً ، وفي نطاق ما يقتضيه من صفات يجب توفرها في هؤلاء الموظفين . وأنه وإن كان المشرع قد ألزم الادارات بمراعاة شروط التعيين وبخاصة المسابقة فهذا لكي يحاط هذا التعيين حين تمس الحاجة إليه بالضمانات الكافية لتوفير تكافؤ الفرص لجميع المواطنين حائزي الشروط المطلوبة دون أن يكون لاملاء هذه الشروط صفة الالزام بالتعيين »[1] . ولكن يجب الاعتراف بأن مجلس الدولة الفرنسي قد خرج عن هذا المبدأ في حالات نادرة جداً . وذلك إذا تبين أن شرعية القرار متوقفة على ملاءمته للحالة الواقعية أو القانونية التي صدر على أساسها (في ميدان الحريات العامة يراقب القاضي مدى مناسبة الاجراء الذي تتخذه الادارة بالقياس إلى خطورة أسبابه التي دفعت الادارة الى اتخاذه ـ وفي ميدان البولس[2] ـ يلغي القاضي الاجراء المبالغ فيه الذي اتخذته ادارة البوليس عندما يكون التهديد باشاعة الاضطراب بسيط ـ ويتشدد أيضاً في رقابة أسباب الاستيلاء ...) .

---

(١) المجموعة لعام ١٩٦٧ ص ١٩١ .

(٢) انظر مؤلف Jean Castagne بعنوان « الرقابة القضائية لشرعية قرارات البوليس الاداري » طبعة ١٩٥٤ ص ١٥٢ ـ ١٦٢ .

الفصل الرابع

عيب الانحراف بالسلطة

« LE DETOURNEMENT DE POUVOIR »

وقد أطلق قانون مجلس الدولة لعام ١٩٥٩ على هذا العيب تسمية « إساءة استعمال السلطة » ولكن يبدو لنا أن تسميته بانحراف السلطة أوفى بالغرض وأكثر انسجاماً مع الأحكام القضائية التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي لهذا العيب .

والمقصود بهذا العيب هو انحراف الجهة الادارية بالسلطة المخولة لها عن هدفها المقرر لها سعياً وراء غرض غير معترف لها به .

فإذا كان الهدف معيناً بنص قانوني ، وجب على الادارة أن تلتزم هذا الهدف في إصدار قرارها ، فلا تتعداه الى غيره تحت طائلة الانحراف بالسلطة . أما إذا جاء النص القانوني خالياً من تحديد الغاية أو الهدف ، فإن الادارة تلتزم في إصدار قرارها الصالح العام .

وبناءً على ما تقدم ، يكون عيب الانحراف بالسلطة هو العيب الذي يصيب الغاية التي استهدفها القرار . وقد استحدث القضاء الفرنسي هذا الوجه من أوجه الالغاء لتحقيق غرضين أساسيين : أولهما تحقيق الصالح العام عن طريق اجبار الادارة على احترام القانون نصاً وروحاً ، فهو بهذا المعنى قيد على الادارة من شأنه أن يلزمها بمباشرة نشاطها في نطاق الصالح العام فقط . وثانيهما ، تحقيق الصالح الخاص ، ذلك أن القرار قد يكون متفقاً ونص القانون ولكنه يخالف روحه . فالقرار لا يكون مشروعاً إلا إذا كان متفقاً والغاية التي استهدفها القانون[1] .

---

(١) انظر المرجع السابق للدكتور فؤاد العطار .

هذا وإن عيب الانحراف يعد من أدق العيوب ، لأن مهمة القاضي لا تنحصر في رقابة المشروعية الخارجية ولا حتى في رقابة المشروعية الموضوعية للقرار المطعون فيه ، بل تمتد الى رقابة البواعث الخفية ، والدوافع المستورة التي حملت رجل الادارة على التصرف • وهذا يعني أن رقابة عيب الانحراف تمثل عملاً دقيقاً وصعباً ، لأنها تستند الى تقديرات شخصية ومهنية أحياناً ضد الادارة وممثليها نظراً للشك في موضوع الأخلاق والأمانة • ونظراً لهذه الأسباب مجتمعة ، فإن عيب الانحراف لم يعتمد من قبل القضاء الاداري إلا عندما أصبح هذا الأخير على مستوى عال من الخبرة والكفاءة ومتمتعاً بمركز قوي في المجتمع •

١ ـ الصفات المميزة لعيب الانحراف :

وقد ترتب على دقة عمل القاضي في فحص الانحراف ، أن انتهى مجلس الدولة الفرنسي الى إسباغ عيب الانحراف ، الصفة الاحتياطية ، « Subsidiaire » بمعنى أنه لو طعن في قرار اداري بأي عيب آخر مع عيب الانحراف ، فإن القضاء الاداري يبدأ بفحص العيب الآخر ، فاذا انتهى الى توافر هذا العيب ، حكم بالغاء القرار ، دون حاجة للتعرض الى عيب الانحراف •

● ولهذا أيضاً فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يعدّ عيب الانحراف متعلقاً بالنظام العام ، ومن ثم فإنه لا يتعرض له من تلقاء نفسه إذا لم يثره الخصوم في الدعوى •

● وإن عيب الانحراف لا يفترض وقوعه ، بل يمكن التحري عنه في وثائق ملف الدعوى • أو عن طريق اثباته من قبل أحد أطراف الدعوى • فالقاضي الاداري لا يلغي اطلاقاً قراراً ادارياً لعيب الانحراف ، إذا كان هذا الأخير محتملا وليس مؤكدا (حكمه الصادر في ١٩٦٧/٢/١٧ قضية «Sté mecadec») .

● إن عيب الانحراف بسبب طبيعته والنتائج التي تنجم عنه ، لا يمكن اعتباره كبقية أوجه الالغاء نظراً لخصائصه النوعية ، وبالرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي جرى على اعتباره أحد أوجه الالغاء الأربعة الرئيسة ، إلا أنه قد قلص كثيراً من محتواه ، عن طريق ضم بعض حالاته الى الأوجه الأخرى ولا سيما ما تعلق منها

بالسبب القانوني أو المادي للقرار الاداري • وذلك لأن رقابة قاضي الالغاء في مثل هذه الحالات يمكن أن تمارس بسهولة وتقديراته تكون أكثر موضوعية (حكمه الصادر في ٣/٣/١٩٥٦ «Keddar») .

● إن عيب الانحراف كوجه من أوجه الالغاء لا يجد له تطبيقاً عندما يكون اختصاص الادارة مقيداً (حكمه الصادر في ٢٥/١١/١٩٥٩ قضية «Dame veuve frére» .

وهكذا فإن قرار المحافظ الذي يعلن بموجبه البطلان القانوني لاحدى المداولات غير النظامية للمجلس البلدي لا يمكن أن يطعن فيه بعيب الانحراف (حكمه الصادر في ٣/١/١٩٦٢ قضية « Ville d'aix-en provence ») . وكذلك في حالة تعدد الأهداف للقرار الاداري يكفي أن يكون أحدها قانونياً حتى يكون القرار سليماً ، إلا إذا كان الهدف المعيب هو الحاسم بالنسبة للقرار ولا يمكن الاستغناء عنه ، فعندئذ يكون القرار معيباً بانحراف السلطة • وهكذا فالقرار الذي يهدف الى تحقيق الصالح العام لا يمكن الطعن فيه بعيب الانحراف حتى ولو كان يحابي بعض المنافع الخاصة (حكمه الصادر في ٣٠/٧/١٩٧١ قضية «Ville de sochaux») .

● إن عيب الانحراف ينحصر في الأهداف التي أملت على رجل الادارة اتخاذ قراره ، ولا يمتد الى النتائج التي يمكن أن تنجم عن تطبيق هذا القرار • وهكذا فإن التصريح المقدم من قبل الناطق الرسمي للحكومة بعد انتهاء جلسة مجلس الوزراء ، والذي أعلن فيه حل جماعة سياسية ثورية ، وأشار الى أن الملاحقات ستشن ضد الأشخاص الذين يحاولون اعادة انشاء هذه الجماعة • فمثل هذا التصريح لا يمكن الطعن فيه بعيب الانحراف استناداً الى أن حل هذه الجماعة كان وسيلة لملاحقة أعضائها والقبض عليهم (حكمه الصادر في ١٣/١٠/١٩٧١ قضية « Geismar » .

● والمسلم به لدى مجلس الدولة الفرنسي ، ولدى معظم الفقهاء في فرنسة ، أن رقابة القضاء في مجال الانحراف هي رقابة مشروعية ، لأن رجل الادارة عندما يتنكر للغاية التي قصدها المشرع صراحة أو ضمناً ، يكون قد خرج على القانون ،

حتى ولو احترم القانون من حيث المظهر . غير أن هنالك رأياً في فرنسة ــ تزعمه العميد هوريو ــ يتجه الى أن رقابة القضاء في مجال الانحراف ، ليست رقابة مشروعية ، وإنما هي رقابة خلقية «moralité administrative» على أساس أن قاضي الالغاء لا يقتصر في رقابته بصدد عيب الانحراف على مجرد النصوص ولا حتى على روحها ، ولكنه يستهدي في رقابته بقواعد حس الادارة والأخلاق الادارية . ولكن هذا الرأي الذي يجعل من مجلس الدولة شبيهاً بالرئيس الاداري ، لم يجد له صدى في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، الذي التزم في رقابته قواعد المشروعية ، وامتنع عن الرقابة إذا مارست الادارة سلطتها التقديرية في الحدود المعقولة .

٢ ــ اوجه عيب الانحراف :

يمكن تقسيم صور عيب الانحراف بالسلطة من حيث اتصال الغاية التي استهدفها القرار الاداري بنشاط الادارة ، ومن حيث كونها خارجة عن نشاط الإدارة إلى :

ا ــ أوجه عيب الانحراف بالسلطة نظرا لان الغاية غريبة عن نشاط الادارة :

وهذه الحالة خطيرة جداً لأن الانحراف مقصود ، فرجل الادارة يستغل سلطاته التقديرية لتحقيق أغراض لا تمت بصلة للصالح العام ، فالمهمة الملقاة على عاتق الادارة العامة تتعلق بالصالح العام ، وامتيازات السلطة العامة لا يعود لها أي مبرر إذا لم يكن رائد الادارة في فاعلياتها ونشاطها الاداري هدف تحقيق المصلحة العامة . وينجم عن ذلك أن الادارة إذا سعت إلى تحقيق أهداف لا صلة لها بالصالح العام فإنها تعرض تصرفاتها لعيب انحراف السلطة .

● استعمال السلطة بقصد تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار او لغيره .

وهذه الصورة من أوجه عيب الانحراف كثيرة الانتشار ، ومن السلطات التي كثرت إساءة استعمالها تحقيقاً لهذه الغاية سلطة البوليس في فرنسة ، نظراً لأنها موضوعة في يد العمدة « Le maire » : ومثال ذلك أن يصدر العمدة لائحة بمنع الفرق الموسيقية من مباشرة عملها في الأعياد القومية إلا بترخيص منه حتى

يستطيع أن يحابي فرقة بعينها من بين تلك الفرق ، أو أن يصدر قراراً بتحريم حفل راقص في إحدى الفنادق حتى لا يؤثر هذا الحفل على حفل راقص آخر في فندق مجاور للأول (حكمه الصادر في ١٩٣٢/١٢/٢٤ قضية «Haincourt») . ورخصة البناء الممنوحة لشخص معين بقصد اقامة بناء يخالف بشكل صريح نصوص مخطط التنظيم (حكمه الصادر في ١٩٧٠/٤/٢٤ قضية « Icard ») وكذلك القـرار الخاص ببيع قطعة أرض تابعة للبلدية بقصد تعطيل تنفيذ حكم قضائي (حكمـه الصادر في ١٩٧٠/١٢/١٦ قضية «Dame veuve huc») وإذا لجأ الرئيس الـى إصدار قرار بنقل احد الموظفين ، ولم يكن الهدف منه تحقيق المصلحة العامة وإنما قصد منه افادة شخص معين بذاته من الوظيفة التي أصبحت شاغرة (حكمه الصادر في ١٩٥٤/٣/٥ قضية «Delle soulier») .

● **استعمال السلطة بقصد تحقيق غرض سياسي او ديني :**

وهنا يستعمل رجل الادارة ما خول من سلطة مدفوعاً باعتبارات سياسية أو دينية لأن الأصل أن الادارة يجب أن تبتعد عن مثل هذه الاعتبارات • وبناء على ذلك إذا أصدر رجل الادارة قراراً بفصل موظف لغاية حزبية كاختلاف ميوله عن ميول مصدر القرار ، أو لأنه لم يعاون شخصاً معيناً خلال الانتخابات • ففي هذه الحالات يقع القرار باطلاً لانطوائه على عيب انحراف السلطة • على أن لهذه القاعدة بعض الاستثناءات ، حيث يجوز تسريح بعض الموظفين الذين يشغلون مناصب سياسية ، أو يغلب عليها الطابع السياسي كالوزراء والمحافظين •

● **استعمال السلطة بقصد الانتقـام :**

وهذا أسوأ صور الاساءة على الاطلاق ، لأن الامتيازات التي منحت لرجل الادارة العامة بغية تحقيق الصالح العام تنقلب الى سلاح خطير في يده لجلب الأذى والشر • وأكثر ما تكون تطبيقات هذه الصورة في ميدان الوظيفة العامة ، ومثال ذلك من قضاء مجلس الدولة الفرنسي •

ــ حالة أحد المحافظين الذي لم يكد يعين حتى سارع الى اصدار قرار بفصل

أحد الموظفين ، ونفذ قراره في اليوم التالي لاصداره ، وكل ذلك قبل أن يتسلم منصبه (حكمه الصادر في ١٩٣٩/٣/٣ قضية «Dame laurent») .

ـ حالة سكرتير أحد المجالس المحلية ، نشأت بينه وبين أحد الموظفين الذين يعملون معه حزازات ، فطوى نفسه عليها ، حتى إذا ما انتخب عمدة بعد بضع سنوات من تولد هذه الحزازات كان أول قراراته فصل هذا الموظف (حكمه الصادر في ١٩٢٠/١٢/١٣ قضية « Verjat ») .

ومن أحكام المحكمة الادارية العليا المصرية في هذا الموضوع ، حكمها الصادر في ١٩٦١/٥/٢٠ حيث نص على : « أن تعقب الادارة للمدعي بتركه في الترفيع بلا وجه حق ، كما هو الثابت من الأحكام النهائية ، ثم الالتجاء الى تسريحه بعد أن رفع أمره الى القضاء عدة مرات وصدرت أحكام القضاء لمصلحته ، إن في ذلك دليلاً على اساءة الحكومة في استعمال سلطتها بتسريحه للتخلص منه بعد أن التجأ الى القضاء ، واستصدر أحكاماً بإلغاء قراراتها[1] .

وإن وجه الانحراف بالسلطة لتحقيق غاية غريبة عن نشاط الادارة يجب أن ينقرض ويزول إلى غير رجعة . وقد خول القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ رئيس مجلس الدولة ان يحيط بها رئيس الجمهورية علما ، إذ تنص المادة ٥١ منه على أن « يقدم رئيس مجلس الدولة كل ثلاثة أشهر ـ وكلما رأى ذلك ـ تقريرا متضمنا ما أظهرته الأحكام والبحوث من نقص في التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات اساءة استعمال السلطة في أية جهة من جهات الادارة .. » وهو إذا كان منبوذ في جميع النظم ، فإنه أكثر ما يكون تناقضاً مع النظام الاشتراكي الذي يأبى الاستغلال في صوره وأشكاله كافة .

ب ـ أوجه عيب الانحراف بالسلطة نظرا لتحقيق غاية متصلة بنشاط الادارة

وهذا النوع من عيب الانحراف بالسلطة أقل خطورة من النوع السابق الذكر لأن رجل الادارة يتصرف في حدود الصالح العام . ولكن العيب يعود الى أن

---

(١) السنة السادسة ص ١١٥٩ .

يسعى الى تحقيق غرض لا يدخل في اختصاصه لأن القانون لم ينط به تحقيقه ، وإما أنه لم يستعمل في تحقيق الغرض الذي يسعى إليه ما بين يديه من وسائل •

● مبدأ تخصيص الأهداف :

إذا كان الهدف محدداً بشكل واضح في النص القانوني ، فيجب على الإدارة أن تستهدف في قراراتها تحقيق هذا الهدف إعمالاً لقاعدة « تخصيص الأهداف » التي تقيد الادارة بالغاية التي رسمها المشرع ، فإذا جاوزت الادارة هذه الغاية المخصصة ، الى غاية أخرى ولو كانت تستهدف بها تحقيق الصالح العام في ذاته ، كان قرارها في هذا الخصوص مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة وجديراً بالالغاء •

كما أن عدم تحديد الهدف في النص التشريعي ، لا يعني أن الادارة طليقة من أي قيد ، بل عليها دائماً أن تهدف الى الصالح العام في نطاقه الواسع •

فالمحافظ يرتكب عيب الانحراف بالسلطة ، إذا هو مارس سلطة الرقابة الادارية ، لا لمراقبة النشاط البلدي ، بل للضغط على البلدية لاتخاذ تدبير سياسي يراه ضرورياً •

وكذلك فإن الهيئات الاقليمية في فرنسة تتمتع في بعض القضايا باختصاص نهائي دونما حاجة الى تصديق من السلطة المركزية • ولكي تجبر هذه السلطة الهيئات الاقليمية على اصدار قرار على نحو معين في تلك الأمور ، فإن المحافظ يمتنع عن المصادقة على ميزانية تلك الهيئات إلا بعد اصدار ذلك القرار ، ويكون مثل هذا التصرف مشوباً بعيب الانحراف ، لأن سلطة المصادقة على الميزانية لم تمنح للسلطة المركزية لتحقيق ذلك الغرض •

● عيب الانحراف المتصل بالإجراءات :

الأصل أن للادارة أن تختار الوسيلة التي ترتأي بأنها تحقق الصالح العام أو الهدف الخاص الذي توخاه المشرع في ممارسة نشاط معين ، بيد أنه إذا كان المشرع قد حدد وسيلة معينة لتحقيق هذا الهدف ، فإن على الادارة أن تلتزم باتباع هذه

الوسيلة بالذات . وهذا ما أيدته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم ٣٩ لعام ١٩٦٧ عندما أعلنت :

« ١ ــ أن قرار الصرف من الخدمة الذي أقيمت دعوى الالغاء ضده قبل صدور المرسوم التشريعي ذي الرقم ٧١ لسنة ١٩٦٣ يبقى خاضعاً لرقابة مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري .

٤ ــ إن المفروض واقعاً وقانوناً أن مجلس الوزراء عند ممارسته صلاحياته المخولة له بالمادة ٨٥ من قانون الموظفين الأساسي بصرف موظف من الخدمة أن يستقي الأسباب المبررة لهذا الصرف من جهازه الاداري الفني ووزيره المختص ، فإذا ثبت بالدليل القاطع أن جهاز الادارة الفني لـم يتقدم بأي اقتراح أو مشروع بتسريح الموظف ، كما أن اقتراح الوزير المختص قد بني على أسباب شابها غلط في صحتها ، وثبت أنها لا تأتلف مع حقيقة الأمر والواقع فإن مرسوم التسريح يغـدو مشوباً بعيب الانحراف لغلط في صحة الاسباب التي بني عليها » [١].

قد تلجأ الادارة في سبيل تحقيق الغايات المرسومة لها في القانون الى اتباع الوسائل غير المعينة من قبل المشرع ، ومرد ذلك الى أن الوسيلة المشروعة قد تكون أكثر تعقيداً ومشقة ، وقد تستغرق وقتاً أطول ، وأخيراً ، وهذا المهم ، فقد تحاول الادارة تحقيق أغراض مالية بغير الطرق المقررة ، مما كثر انتشاره في فرنسة . فقد تلجأ الادارة الى استخدام سلطة البوليس ، لاكراه الأفراد بطرق ملتوية على دفع رسوم غير مستحقة ، وهذا الأمر لا يقتصر على الهيئات المحلية ، بل تلجأ إليـه السلطات المركزية أحياناً . وفي جميع هذه الحالات تكون قرارات الادارة مشوبة بعيب انحراف السلطة مما يستتبع إلغاءها .

ومن هذا القبيل المثال الطريف الذي عرض على القضاء الفرنسي : كانت إحدى القرى تعتمد في شربها على بعض الينابيع القريبة . وقد رأت البلدية ، رفعاً لمستوى المعيشة بالقرية ، أن تنشىء بالاشتراك مع بعض الأفراد ، شركة تمنح التزام توريد المياه . ولكن القرويين وفقاً لعاداتهم ، انصرفوا عن هذه الشركة واستمروا

---

(١) (المجموعة لعام ١٩٦٧ ص ٢٠٦) .

في الحصول على ما يلزمهم من مياه الشرب من الينابيع القريبة . وتشجيعاً لهذه الشركة ، التي ساهمت فيها البلدية بنصيب كبير ، أصدر العمدة قراراً غريباً يحرم فيه على كل من يدفع قيمة ايجارية فوق الـ ٥٠٠ فرنك ، أن يحصل على المياه من الينابيع ، وقصده لا خفاء فيه : فهو يريد الزامهم بالحصول على المياه من الشركة وبالتالي زيادة أرباح الشركة والبلدية . ولذلك فقد عدته الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية غير شرعي ، وبالتالي لا يلزم الأفراد باحترامه .

وكذلك صرف الموظف من الخدمة تحت ستار تصحيح خطأ مادي ، وإلغـاء الوظيفة التي ما لبثت أن أعيدت إلى ملاك الدائرة بعد تسريح الموظف الذي يراد اقصاؤه . فهذا يشكل في آن واحد انحرافا بالسلطة ومخالفة قواعد الأصول .

إخيرا لابد لنا من القول بان اوجه الالغاء الرئيسية الاربعة اذا كانت تهـدف جميعها لالغاء القرارات الادارية المخالفة لمبدا الشرعية ، فانها تتميز عن بعضها بعضا من عـدة نواح : من حيث الخصائص ، ومدى علاقاتها بفكرة النظام العام ، واثـر الظروف الاستثنائية عليها ، ودور القاضي بالنسبة لها ، وصلتها بالشرعيـة وبما يسمى الاخلاق الادارية .

القسم الثالث

القضاء الكامل

« LE CONTENTIEUX DE PLEINE JURIDICTION »

١ ــ تبين خلال دراستنا لقضاء الالغاء «Le Contentieux d'annulation» في القسم الثاني من هذا المؤلف ، أن حق رافع دعوى الالغاء ينحصر في طلب إلغاء قرار اداري (فردي أو تنظيمي) مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية (عيب الاختصاص ــ عيب الشكل ــ مخالفة القانون والانحراف في استعمال السلطة) • فالدعوى في حقيقتها ليست موجهة الى الادارة بقدر ما هي موجهة الى القرار المعيب • وهذا ما يعنيه الفقهاء بقولهم :

« ان دعوى الالغاء ليست دعوى بين خصوم ، ولكنها دعوى ضد قرار »

«Le recours pour excés de pouvoir n'est pas un procés entre Parties mais un procés fait contre un acte».

وتتيجة لهذا المفهوم فإن دور القاضي **ينحصر في التحقق من شرعية القرار المطعون فيه** ، فإذا ما تأكد عدم مشروعيته ، فان الحكم الوحيد الذي يستطيع أن يصدره هو الغاء القرار المطعون فيه • وهذا الحكم يعد بمثابة إعدام لذلك القرار ، وأثره لا يقتصر على مقدم الدعوى بل يسري على الجميع •

ولكن قضاء الالغاء ــ رغم أهميته الكبيرة ــ لا يكفي لحماية الأفراد حماية كاملة ، لأنه إذا كان يستطيع اعدام القرارات الادارية المعيبة ، فإنه لا يضمن ما يلحق الأفراد من أضرار خلال فترة نفاذ هذه التصرفات المعيبة قبل إلغائها • وهذا يستتبع بالضرورة وجود قضاء آخر يؤمن الحماية الكاملة للأفراد ضد تصرفات الادارة التي تمس مركزاً قانونياً خاصاً بهم • أي عندما يكون هنالك اعتداء من جانب الادارة

على حق خاص بالفرد ، سواء أتجلى ذلك عن طريق التصرفات القانونية المعيبة أم عن طريق الأعمال المادية . وقد أطلق على القضاء في هذه الصورة اصطلاح **القضاء الكامل (أو الشامل)** بسبب امتداد سلطة القاضي **وشمولها للالغاء والتعويض معاً مضافاً إليهما أحياناً القيام بعمل اداري وهو اتخاذ القرار الذي هو أصلا من اختصاص الادارة**[1] .

وتتيجة لهذا المفهوم فإن موضوع النزاع الذي يطرح أمام قاضي القضاء الكامل ينصب على **وجود وضع قانوني فردي شخصي ومداه** «Situation juridique individuelle subjective » فمقدم الدعوى ينسب الى الادارة تصرفا قانونيا خاصا به ، أي أن الدعوى هنا موجهة ضد الادارة ، وهذا ما يعنيه الفقهاء بقولهم :

« أن دعوى القضاء الكامل هي دعوى بين خصوم «Le Recours de pleine juridiction est un Procès entre parties» **ويتمتع القاضي في هذا المضمار بصلاحيات واسعة** ، فهو يتأكد أولاً من أن المدعي هو صاحب الحق الذي يرفع الدعوى باسمه ، فالدعوى ملازمة للحق ، ولا توجد إلا بوجوده . كما يقع على القاضي أن يتثبت من أن المدعي صاحب الحق ، له مصلحة حالة في رفع الدعوى ، فلا تقبل دعوى صاحب الحق إلا إذا ثبت أن حقه قد اعتدي عليه أو مهدد بالاعتداء عليه ، وتوفر وجود المصلحة المادية والأدبية في رفع الدعوى أمام القضاء ، واستناداً الى ما تقدم يقرر القاضي الحالة القانونية للفرد ، أي وجود الحق ومداه الذي يدعيه في مواجهة الادارة . ويعقب التقرير اصدار الحكم الذي يترتب عليه تحديد حقوق المدعي والزام الادارة بالوفاء بها . وينجم عن هذا أن دور القاضي ليس مجرد إلغاء قرار وإنما ادانة خصم في دعوى والحكم عليه بشيء ما ، **ولكن يجب التنويه أيضا الى أن القاضي في دعوى القضاء الكامل لا يستطيع أن يحكم على الادارة إلا بتعويضات مالية**[2] . **ويترتب على ذلك ربط هذه الدعوى ـ من الناحية العملية ـ بقضاء التعويض** .

---

(1) راجع مؤلف سابق الذكر للدكتور محمد كامل ليله ص ١٣٠٥ .

(2) إذا كان هناك تقارب كبير بين القضاء المدني والقضاء الاداري الكامل ، حيث تندمج الدعوى في الحق وتجركه ، إلا ان القاضي الاداري علـى نقيض زميله المدني لا يستطيع حتى في حالة القضاء الكامل توجيه أمر للادارة .

٣ — صفات دعوى القضاء الكامل :

«Les caractéristiques du recours de Pleine Juridiction»

دعوى القضاء الكامل تمثل في الحقيقة الطريق القضائي الذي يمكن أن يسلكه الأفراد المتضررون من تصرفات الادارة القانونية والمادية نتيجة قيام هذه الأخيرة بتنظيم المرافق العامة وتسييرها •

● **فدعوى القضاء الكامل تقوم إذن بين خصوم يتنازعون على حقوق** ، ويفصل القاضي في هذه الحالة وهو مزود بسلطات كاملة من ناحية القانون والوقائع[١] • ونتيجة لهذا المفهوم فإن حجية الشيء المقضي به تكون نسبية •

● يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي، **لا يقبل دعوى القضاء الكامل إلا اذا تجسدت بصيغة شكوى ضد قرار اداري** (صريح أو ضمني) • ويمكن اعتبار هذا المبدأ الخاص بالقرار المسبق «Le principe de la décision préalable» أحد آثار التطور التاريخي للقضاء الإداري الفرنسي لا سيما ما تعلق منه بنظرية الوزير القاضي «La théorie du ministre-juge» [٢] • ولكن هذه القاعدة تجد ما يبررها اليوم لأن عودة صاحب الحق المتضرر الى الادارة قد يؤدي الى انهاء النزاع بصورة ودية ، ومن ثم لا تكون هناك حاجة لطرق باب القضاء الاداري • كما أن قاعدة القرار السابق وضرورة وجود قرار بشأن النزاع قبل رفع الدعوى ترد عليها بعض استثناءات أهمها المنازعات المتعلقة بالأشغال العامة «Les travaux publics» إذ لا يشترط بصدد الدعاوى التي ترفع بشأنها الحصول على قرار سابق •

● **دعوى القضاء الكامل تنتمي الى القضاء الشخصي**

«Contentieux subjective»

إن الهدف الرئيس لرافع دعوى القضاء الكامل يتمثل في تحصيل تعويض مادي يوازي ما

---

(١) انظر : البير — الرقابة القضائية للادارة ، عام ١٩٢٦ ص ٣٥ .

(٢) راجع : «Précis de droit administratif» لعام ١٩٦٩ ص ١٥٨ للاستاذ الكبير فالين .

لحقه من أضرار نتيجة اعتداء الادارة على حقوقه الشخصية المكونة لمركزه القانوني الشخصي
«Des droits faisant partie à son profit d'une situation juridique individuelle subjective» وهذه الصفة تكاد تكون العنصر الرئيس في وضع الحدود بين دعوى القضاء الكامل ودعوى الالغاء ، وهذا ما يؤيده الفقيه الكبير فالين بقوله إن معيار التمييز بين الدعويين يتمثل في طبيعة المسألة المعروضة أمام القاضي ، فقد تكون مسألة مخالفة الشرعية ، أو مسألة تجاهل حق شخصي . وكل دعوى تؤسس على تجاهل حق شخصي لا يمكن أن ترفع إلا في صورة دعوى القضاء الكامل ، وإن هذه الدعوى تستمر محتفظة بكيانها ووضعها مهما كان تطور دعوى الالغاء أو دعوى تجاوز السلطة .

والواقع أن الدعويين تتطوران وتنموان كل منهما في مجالها ، ولا يؤثر تطور أحدهما على الأخرى ولا يعد خطراً عليها ، وهذه هي عبارات الفقيه الكبير :
«Les deux recours continuent à progresser de concert chacun dans son domaine, et le développement de l'un ni de l'autre n'accuse aucun signe de vieillissement, tout au contraire».

« N'est-ce pas précisément ce qu'avait prévu Duguit, qui avait pensé que les deux recours garderaient toujours leur individualité et continueraient à se développer parallèlement» ?

ويعد فالين من أنصار التمييز بين دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل ، وهو يشير الى أن هناك خطاً عاماً يفصل بين الدعويين ويميزهما عن بعضهما بعضاً ذلك أن المستفيدين من الحكم في دعوى تجاوز السلطة يكونون في الغالب كثيرين ، في حين أن المستفيدين من الحكم في دعوى القضاء الكامل يكونون محدودين ، ذلك أن الحق الشخصي يكون صاحبه محدداً ، في حين أن تقرير مخالفة قرار لقاعدة قانونية مسألة قد يستفيد منها عدد كبير من الأفراد .

● **لم يحط المشرع الفرنسي دعوى القضاء الكامل بعناية خاصة ،** ذلك أن موضوعها يتعلق بطلب التعويض من حق شخصي اعتدي عليه « droit violé » ، في حين أن دعوى الالغاء تمثل السلاح الفعال في يد الأفراد أصحاب المصلحة لمنع تعسف الادارة في ممارستها لاختصاصاتها واجبارها على التزام حدود القانون . ونتيجة لهذا فإن باب دعوى الالغاء يكون أكثر اتساعا

من باب دعوى القضاء الكامل ، وهذا مادفع المشرع الفرنسي للمساهمة مـــع مجلس الدولة في تسهيل عملية لجوء الأفراد الى دعاوى الالغاء ، وقد تجلت هذه التسهيلات في عــدم اشتراط تقـديم عريضة الـدعوى عــن طريــق محـام «Dispensé du ministère d'avocat» ، وفي عدم ضرورة دفع الرسوم سلفا ، في حين أنه لم يقدم مثل هذه التسهيلات لدعوى القضاء الكامل .

وبعد أن أعطينا لمحة موجزة عن القضاء الكامــل ، وأظهرنا النقاط التــي يختلف بها عن قضاء الالغاء ، سنحاول أن نشرح بايجاز في عدد من الفصول كلا من شروط قبول دعوى القضاء الكامل وحالاتها المختلفة ، ومن ثم أهم هـــذه الحالات وهو مسؤولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية .

الفصل الأول

شروط قبول دعوى القضاء الكامل

«LES CONDITIONS DE RECEVABILITE DU RECOURS
DE PLEINE JURIDICTION »

الحقيقة أن الشروط العامة لقبول دعوى القضاء الكامل تختلف في بعض النواحي عن تلك التي يجب توافرها عند تقديم دعوى الالغاء • وتتعلق هذه الشروط بالنواحـي التاليـة :

١ ـ من حيث شخص المدعي :

يجب أن يكون المدعي **اهلا للتقاضي ، وصاحب مصلحة** كما هو الحـال بالنسبة لدعوى الالغاء • ولكن في دعوى القضاء الكامل لا يكفي أن تكون مصلحة المدعي شخصية ومبـاشرة **بل يجب ان يكون صاحب حق وان هذا الحق حـدث اعتداء عليه من جانب الادارة العامة** • وهذا ما أيدته المحكمة الادارية العليـا السورية في قرارها رقم ١٧٠ لعام ١٩٧١ عندما ذكرت ما يلي :

١ ـ « إن الموظف الذي أحيل على المعاش قبل خمس سنوات على بلوغه سن الستين يستحق تعويضا نتيجة الأضرار المادية التي أصابته من قرار الادارة الخاطىء المتضمن احالته على التقاعد قبل بلوغه السن القانونية » •

٢ ـ « لا تعتبر دعوى الموظف المشار إليـه من دعاوى الالغاء »[١] •

وينجم عن هذا الحكم أن الادارة لم تخالف في تصرفها فقط مبدأ الشرعية ،

---

(١) راجع : « مجموعة المبادىء القانونية » التي قررتها المحكمة الادارية العليا السورية في عام ١٩٧١ ص ٦٩ •

بل تعدت بشكل واضح على حق أساسي للموظف ، وهذا الحق يتعلق بالاستقرار في العمل الوظيفي . فالموظف له الحق في أن يحافظ على منصبه مهما أصاب التنظيم الإداري من تغييرات لان هذا الحق الاساسي يعد ملازما لمفهوم السلك نفسه ، وهكذا فالموظف عندما يثبت في السلك الوظيفي يصبح صاحب حق في المحافظة على عمله شريطة أن لا يصبح غير مستحق له لسبب من الأسباب التي حددها نظام الموظفين (١) .

ولكن يجب التنويه الى أن بعض الدعاوى التي تدخل في نطاق القضاء الكامل لا يظهر فيها الاعتداء على الحق الشخصي بل يكاد يكون اعتداء على حق موضوعي كما هو الحال تماما بالنسبة لقضاء الانتخابات (٢) ، ولهذا السبب يرى بعض الفقهاء ضرورة إدخال دعوى الانتخابات وبعض دعاوى أخرى تشابهها في زمرة متميزة عن القضاء الكامل الذي يراد به قضاء الحقوق الشخصية .

ينتج عن هذا المفهوم أن دعوى القضاء الكامل ، نظرا لطبيعتها الخاصة ، ليست متاحة لعدد كبير من الأفراد كما هو الحال بالنسبة لدعوى الالغاء التي عدت في فقه الحقوق الادارية دعوى القانون العام

« Le recours contentieux de droit commun»

٢ ـ من حيث ميعاد الدعوى واجراءاتها :

ذكرنا سابقا أن القضاء الاداري الفرنسي متأثر بتطوره التاريخي يطلب ، في غالبية الاحوال ، من الفرد المعتدى على حق من حقوقه الشخصية أن يراجع الادارة المعتدية بقصد التعويض عما لحق به من ضرر ، فإذا رفضت الادارة

---

(١) راجع : مؤلفنا حول « الوظيفة العامة في دول عالمنا المعاصر » لعام ١٩٧٥ .

(٢) يذكر السيد Odent في مؤلفه «FASC IV «Contentieux administratif ص ١٤٠١ أن استثناءات كثيرة ادخلت في ميدان دعوى القضاء الكامل ، فهنالك موضوعات تمس حقوقا موضوعية ، ولكن المشرع فتح لها أبواب القضاء الكامل كما هو الحال بالنسبة لموضوعات الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لها ، وكذلك بالنسبة للانتخابات والمعاشات التقاعدية والابنية المتداعية والمهددة للانهدام .. الخ .

الاستجابة الى طلبه يمكنه عندئذ أن يطرق باب القضاء الاداري عن طريق دعوى القضاء الكامل ضد قرار الادارة (الصريح أو الضمني) .

ويحق للفرد المتضرر أن يراجع الادارة خلال المدة المقررة لسقوط الحق الذي يدعيه والدعوى التي تحمي ذلك الحق تستمر كذلك المدة نفسها دون أن تسقط . ومدد تقادم الحقوق يحددها القانون وهي ليست واحدة بالنسبة لجميع انـواع الحقـوق .

وهذا ما أيدته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم /٣٦/ لعام ١٩٦٧ [1] عندما ذكرت بأن « المنازعة حول ضم مدة التسريح هي من قبيل دعاوى التسوية لا تخضع لميعاد الطعن بالالغاء » .

وقد أوضحت المحكمة المذكورة هذه الناحية قائلة إنه من حيث أن المدعي المطعون ضده يطلب في دعواه الحكم له باعتبار مدة الفتره الفاصلة بين خدماتـه المؤداة في وظائف عامة داخلة في عداد الخدمات المقبولة في حساب التقاعد واعادة جسم العائدات التقاعدية عنها . ومن حيث أنه سبق لهذه المحكمة وقررت أن مثل هذا الطلب إنما ينطوي على منازعة تندرج في عداد « المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم » التي نص عليها البند (ثانيا) من المادة (٨) من القانون ذي الرقم /٥٥/ لسنة ١٩٥٩ في شـأن تنظيم مجلس الدولة ، والتي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري دون غيره بالفصل فيها وله فيها ولاية القضاء كاملة بما يتفرع عنها من قرارات واجراءات ترتبط بها وتعد عنصرا من عناصرها ، إذ يقوم النزاع فيها على مراكز قانونية يتلقى أربابها الحق فيها إن ثبت لهم من القانون مباشرة غـير رهـين بإرادة الادارة أو بسلطتها التقديريـة ، ويهـدف بهـا ذوو الشأن الى تقرير أحقيتهم فـي الافادة من مزايا قاعدة قانونية ، ولا تعدو القرارات التي تصدرهـا الادارة في خصوصها أيا كان فهمها لهذه القاعدة أن تكون تنفيذا لحكم القانون ، وبهـذا

---

(1) راجع : « مجموعة المبادىء القانونية » التي قررتها المحكمة الادارية العليا السورية عام ١٩٦٧ ص ٣٣ وكذلك (مجموعة المبادىء القانونية المقررة في خمس سنوات ــ ص ١٥٧ رقم ١٢٢) .

الوصف فإنها تعد من قبيل دعاوى التسوية لا الالغاء ولا يخضع قبولها في ظـل القانون ذي الرقم /٥٥/ لسنة ١٩٥٩ لشرط رفعها في المواعيد المقررة للطعـن بالالغـاء .

ولكن يجب التنويه الى أن القضاء الاداري الفرنسي يتجه الـى الزام الفرد بالتقيد بمواعيد رفع دعوى الالغاء (شهران في فرنسا وستون يوماً في قطرنا العربي السوري) في حال صدور قرار صريح عن الادارة برفض طلبه . أما إذا كان القرار ضمنياً نتيجة سكوت الادارة وعدم ردها على طلبه فان مرسوم ١١ مايس عام ١٩٦٥ ينص على أن من حق الفرد الطعن في مثل هذا القرار في أي وقت خلال فترة سقوط الحق ـ الذي يدعيه ـ بالتقادم مع ضرورة التقيد بمبدأ السقوط الرباعي للديون المترتبة في ذمة الدولة والأشخاص العامة (أي سقوط الدين بمضي أربع سنوات)[1]. **ونحن لا نرى مانعا أن يتبنى مجلس الدولة السوري هذا الاتجاه الحكيم .**

الحقيقة أن هذه الدعوى لا تختلف من حيث اجراءاتها عن دعوى الالغاء ، فلا بد من أن تتضمن صحيفـة الدعوى البيانات والاسباب والادلة اللازمـة ، ولكن يلاحظ رغم ذلك أن المدعي في دعوى القضاء الكامل ملزم عند رفعه الدعوى أمام مجلس الدولة أن يستعين بأحد المحامين المقيدين أمام المجلس ، ولكن يبـدو أن بعض النصوص التشريعية الفرنسية قد أعفت المـدعي من هـذا الشرط في موضوعات معينة :

الأشغال العامة ـ القضايا المالية المحلية ـ المعـاشات التقاعديـة وقضايا الانتخابات[2] . في حين أن المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة السوري تنص على أن « كل طلب يرفع الى مجلس الدولة يجب أن يقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام المجلس » .

٣ ـ الحكم في دعوى القضاء الكامل :

تبين لنا خلال دراستنا لدعوى الالغاء أن سلطة القاضي الاداري تنحصر في رقابة مدى تقيد الادارة بمبدأ سيادة القانون ، أي في التحقق من مدى مشروعية

---

(١) راجع مؤلف سابق الذكر للدكتور محمد كامل ليلة ص ١٣٠٩ .

(٢) راجع مؤلف سابق الذكر «Le contentieux administratif» لمؤلفـه « J. Puisoye » ص ١٠٦ .

القرار المطعون فيه من حيث اتفاقه أو مخالفته للقاعدة القانونية بمعناها العـام ، ونتيجة لذلك يكون حكم القاضي الاداري منحصرا في حالتين اثنتين :

إلغاء القرار المطعون فيه نظرا لمخالفته مبدأ الشرعية ، أو الابقاء على القرار المطعون فيه نظرا لاتفاقه ومبدأ المشروعية ورفض الدعوى .

اما في دعوى القضاء الكامل فان سلطة القاضي الاداري تمتد الى ابعد من ذلك ، فالقاضي الذي يبحث في اساس التصرف او الفعل المادي يستطيع ان يلغي القرار المخالف لمبدا الشرعية وان يحكم الادارة بدفع تعويض للمتضرر من هذا التصرف اذا ما توافرت شروط التعويض بطبيعة الحال (حالة قضاء العقود الادارية) . ويمكـن لقاضي دعوى القضاء الكامل ، بصورة استثنائية جدا ، تعديل القرار المطعون فيـه او استبداله بغيره . ونجد مثال هذه الحالة في قضاء الانتخابات حيث يحق للقاضي عند ثبوت وقوع خطا حسابي في عدد الاصوات ان يصحح ذلك الخطا الذي وقعت فيه لجنة الانتخابات ويعلن اسم المرشح الفائز استنادا الى ذلك التصحيح . كمـا انه يستطيع في قضاء الضرائب تحديد المبلغ الصحيح للضريبة المفروضة على الممول ، ولكنه في جميع الحالات لا يستطيع ان يلزم الادارة بالقيام بعمل .

ويذهب القضاء الاداري السوري الى تقرير عـدم اختصاصه في موضوع تحديد الاساس الذي يجب اعتماده في فرض الضرائب المباشرة عملا بأحكام المادة الثانية من قرار اصدار قانون مجلس الدولة [1] . وهذا ما أيدته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم ١٥٩ ف.ط لعام ١٩٧٢ عندما ذكرت أن « منازعة جهة الادارة في نسبة ضريبة الدخل المفروضة يخرج عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري » [2] .

ولكن يجب الاشارة الى أن مجلس الدولة السوري يساير في كثير مـن

---

(١) تنص المادة ٢ من قرار اصدار قانون مجلس الدولة السوري على أنـه بالنسبة الى المنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم تظل الجهات الحالية مختصة بنظرها وفقا لقوانينها باستثناء المنازعات التي هي من اختصاص المحكمة العليـا فهذه تكون من اختصاص المحاكم القضائية ، وكل ذلك الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائي متضمنا تنظيم النظر في هذه المنازعات (لم يصدر في القطر السوري أي قانون بهذا الخصوص حتى اليوم) .

(٢) راجع : « مجموعة المبادىء القانونية » التي قررتها المحكمة الادارية العليا السورية لعام ١٩٧٢ ص ٢٧ .

الحالات ماذهب إليه القضاء الاداري الفرنسي من حيث تعديل القرار المطعون فيه أو استبداله بغيره والتعويض عن الاضرار التي لحقت بالمعتدى عليه من جـراء تصرف الادارة الخاطىء .

وهذا ماعبرت عنه المحكمة الادارية العليا السورية بشكل واضح وصريح في قرارها رقم ٢٧ لعام ١٩٧٢ بشأن تحديد شروط حصانة قـرارات الاستملاك عندمـا ذكرت :

١ ــ « أن المشرع حينما يضفي على نوع من القرارات حصانة من الرقابـة القضائية فإنه لا يقصد من ذلك إلا تلك القرارات التي تصدر تنفيذا للقانـون في اطار الشرعية والاصول والاجراءات الاساسية الواجب التقيد بها طبقا للهدف الذي صدرت من أجل تحقيقه ، فاذا ما صدرت قرارات متجاوزة تلك الشروط والاوضاع أو منحرفة عنها ، فإن الحصانة لا تنتظمها ولا تحميها ويكون من ثـم حق من يضاربها أن يطعن فيها بالالغاء ويطلب التعويض .

٢ ــ إن المبادىء القانونية العامة تستبعد أن يضع المشرع شرطاوأوضاعا خاصة لتحقيق هدف ما ثم يضفي حصانـة على القرارات التي تجاوز الشروط والأوضاع التي رسمها أو تنحرف عنها ، ثم تنطوي على انتقاص من حقوق الأفراد وتجاهل للمبادىء الدستورية التي تحميها » (١) .

ونتيجة لهذه المبادىء التي أعلنت عنها هذه المحكمة ،فإنها قضت بالغاءمرسوم الاستملاك جزئيا وبالتعويض عن المتضرر منه .

أما بالنسبة للأحكام التي تصدر عن القضـاء الاداري في موضوع دعوى القضاء الكامل ــ على خلاف حجية أحكام الالغاء ــ **تكون ذات حجية نسبية ، فلا تشمل إلا أطراف المنازعة** . وهذا ما قررته المادة العشرون من قانون مجلس الدولة السوري التي تنص على أن « تسري في شأن الأحكام جميعها القواعـد الخاصة بقوة الشيء المقضي به ، على أن الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجـة على الكافـة » .

---

(١) راجع : « مجموعة المبادىء القانونية » التي قررتها المحكمة الادارية العليا السورية لعام ١٩٧٢ ص ٢٩ .

إلا ان هذه القاعدة العامـة بالنسبة لأحكام القضاء الكامل تصادف أحيانا بعض الإستثناءات حيث تكون حجية الحكم مطلقة (مثل حجية حكم الالغاء) ومثال هـذه الاستثناءات الحكم الصادر في الدعاوى الانتخابية إذ تكون حجيته مطلقة(١) .

أخيرا لابد لنا من التنويه الى أن القضاء الكامل يتضمن موضوعات متعددة ومتغايرة ، ولكن هناك بعض النقاط المشتركة فيما بينها مما دعا الفقهاء والقضاء الى اعطائها صفة القضاء المشترك (القضاء الكامل) .

ويشمل القضاء الكامل عدة نواحٍ هي :

قضاء العقود الادارية ، والقضاء المالي (قضاء الضرائب) والقضاء الانتخابي ، وقضاء القضايا الماليـة للموظفين ، وقضاء المباني الآيلـة للانهدام ، وقضاء المسؤولية الادارية غير التعاقدية . وقد سبق لنـا دراسة هـذه الموضوعات باستثناء قضاء المسؤولية الادارية غير التعاقدية ، في صدد معالجة اختصاصات مجلس الدولة فـي قطرنا العربي السوري . لـذا سنقتصر دراستنا على موضوع المسؤولية الادارية ودعوى التعويض الخاصة بهـا .

---

(١) راجع مؤلف سابق الذكر للدكتور محمد كامل ليلة ص ١٣١١ .

الفصل الثاني

مسؤولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية
(دعوى التعويض)

« LA RESPONSABILITE EXTRACONTRACTUELLE
DE L'ADMINISTRATION »

الواقع أن تعبير المسؤولية «La responsabilité» في اللغة القانونية يمثل التزام الشخص الذي ألحق ضررا بشخص آخر باصلاح ما أحدثه عن طريق إعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو بواسطة التعويض المادي . وهذا المفهوم يصلح لكل من المسؤولية المدنية «La responsabilité civile» ومسؤولية أشخاص القانون العام «Responsabilité des collectivités publiques» .

ويمكننا استنتاج هذا المفهوم من نصوص قانوننا المدني السوري ومن أحكام مجلس الدولة في قطرنا العربي السوري . فقد نصت المادة / ٦٤ / من قانوننا المدني على أن **« كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض »** والمادة /١٦٦/ نصت على أنه **« إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاجىء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك »** .

كما أن القضاء الاداري السوري تبنى هذا المفهوم ، ويمكن ملاحظة ذلك في قرار المحكمة الادارية العليا رقم /١٠٧/ لعام ١٩٦٧ الذي نص على :

« ان مسؤولية الدولة عن اعمالها التي تبنى على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة هي :

١ ــ ان يكون هناك خطأ منسوب إلى الادارة .

ب ـ أن يصيب الفرد ضرر بسبب هذا الخطأ .

ج ـ أن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، ويندرج في مدلول الخطأ العمل غير المشروع وهو يتناول الفعل السلبي والفعل الايجابي ، وينصرف معناه إلى مجـرد الاهمال والفعل العمد على السواء »(١) .

الواقـع أن الدولة الحديثـة ، ولا سيّما بعـد انتشار الأفكار الاشتراكية والاقتصاد الموجه ، أخذت على عاتقها أعباء كثيرة تكاد تفوق كل تصور .

ولا شك أن تدخل الادارة سيؤدي الى اعتدائها على الأفراد بحسن نية أو بسوء نية ، وهذا يستلزم ، وفقا لمفهوم المسؤولية ، ضرورة تعويض هؤلاء الأفراد عما يتحملونه من أضرار نتيجة هذا الاعتداء .

ويبدو أن المفهوم الحديث لمسؤولية الادارة عن تصرفاتها غير المشروعة كـان حصيلة التطور التشريعي والوجدان العام اللذين استطاعا ، بشكل تدريجي ، وضع الاعتبارات الاقتصاديـة والاجتماعيـة والقانونيـة في صيغة حقوقيـة متمثلـة **بالتوزيع العادل للتكاليف والأعباء الاجتماعية فيما بين المواطنين**

. « La notion d'équitable répartitiondes charges et des risques sociaux».

وقـد أصبح المبدأ الذي يقوم عليه مفهوم مسؤولية السلطة العامة يتمثل في الواقع بفكرة **مساواة جميع المواطنين أمام الأعباء والتكاليف العامة**

. «L'égalité des citoyens devant les charges publiques»

---

(١) راجع : « مجموعة المبادىء القانونية » التي قررتها المحكمة الادارية العليا السورية عام ١٩٦٧ ص ١٦١ .

ويبدو من جماع هذه الاجتهادات أن النظر في التعويض عن العمل غير المشروع خاضع لاختصاص القضاء العادي بينما التعويض عن القرارات الادارية المشوبة بعيب من عيوب عدم المشروعية خاضع لاختصاص القضاء الاداري : انظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية ٢٠ لسنة ١٩٦٠ (المجموعة عام ١٩٥٩ ـ ١٩٦٤ صفحة ١٤٢) .

كما أنـه لا يحكم بتعويض عن قـرار إداري إذا لـم يبين المدعي ماهيـة الضرر وعناصر التعويض ومقداره وعلاقة السببية (حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٩ المجموعة صفحة ٢٦٢ و ٢٦٣) .

الحقيقة أن مبدأ مسؤولية الدولة مر بتطورات كبيرة ، حيث كان المبدأ السائد قديما هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها في أي ميدان . وقد نجم هـذا الوضع عن فكرة اختلاط سيادة الدولة بسيادة الحاكم (الملك لا يخطيء)[1] الذي كـان لا يسأل عما يرتكبه من أخطاء كما أن الفقه والقضاء الانكليزي لا يعـد علاقـة الموظف بالادارة قائمة على أساس رابطة نظامية بل مجرد علاقة تعاقدية ، أي علاقة وكالة . وبما أن الموكل لا يسأل عن أعمال وكيله إلا في حدود عقد الوكالة المبـرم بينهما فإن الدولة (الادارة) لا تعد مسؤولة عن أعمال موظفيها التي ترتب ضررا للغير بسبب أخطائهم ، لأن مثل هذه الأعمال تجاوز حدود الوكالة .

وفي الواقـع لـم يتغـير الوضـع كثـيرا عنـدما ظهـر مبـدأ سيادة الأمـة «Le principe de souveraineté nationale» مـع نشوب الثورة الفرنسية لأن الدولة بقيت ترفض مسؤوليتها عـن التصرفات الخاطئة التي تقوم بها وتلحق ضررا بالمواطنين .

ونتيجة لهذا المفهوم المفرط في تفسير مبدأ سيادة الدولة ، ولما ينجم عنه مـن اجحاف ومنافاة للعدالة بالنسبة لحقوق الأفراد ، فإن موجة عارمة من النقد بدأت تتوجه الى مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها .

وقد بدأت الأمور تسير تدريجيا تجاه تقرير مسؤولية الادارة ، ولعل أوضح مثال لذلك ، محاولة مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر الحد مـن مبدأ عـدم المسؤولية عـن طريـق التفرقة بـين أعمال الادارة العادية «Actes de gestion» وأعمال السلطة العامة «Actes de puissance publique» وهي التي تتجلى فيهـا سلطة الادارة الآمرة ، كالاجراءات التي تتخذها الادارة فيما يتعلق بسلطات الدفاع أو البوليس . وقد رتب الفقه والقضاء على هذه التفرقة مسؤولية الادارة عن النوع الأول من الأعمال ، وعدم مسؤوليتها عن النوع الثاني ، على أساس أن الأعمـال الأولى لا يتجلى فيها مظهر السيادة التي تتنافى مع المسؤولية كما كان شائعا في ذلك

---

(١) راجع : « الأسلوب الانكليزي في الرقابة القضائية على أعمال الادارة » من هـذا المؤلف

الوقت ، وقد ظل هذا الاتجاه سائدا حتى أوائل القــرن الحالي[1] . ولكن القضاء الاداري الفرنسي ، نتيجة لما وجه إليه من نقد حول هذه التفرقة وما تنطوي عليــه من تعسف ، قد عدل عنها ، وقرر مبدأ مسؤولية الادارة عن جميع تصرفاتها[2] ، ولــم يستثن من هــذا المبــدأ إلا طائفــة أعمــال السيادة أو أعمــال الحكومة «Les actes de souveraineté ou de gouvernement» غــير أن مسؤولية الدولة رغم تطورها لم تصل إلــى شمول أعمالها كافة ، بــل توقفت عند حــد الأعمال الادارية[3] . ولا تزال القاعدة هي عــدم مسؤولية الدولة عــن أعمالها التشريعية والقضائية . وسنبحث فيما يلي كلاً من :

— عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية .

— عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

---

(1) من الأحكام الشهيرة التي ايدت عدم مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة حكم « Lepreux » الذي اصدره مجلس الدولة الفرنسي في عــام ١٨٩٩ وقضى فيــه بعدم مسؤولية الدولة عن اخطاء مرفق الشرطة .

(2) كانت نقطة التحول في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بحكمه الصادر فــي ١٩٠٣/٢/٢٧ في قضية « Zimmerman » .

(3) راجع « القضاء الاداري » دراسة مقارنة في مصر وفرنسة للدكتور ماجــد راغب الحلو عام ١٩٧٤ ص ٢٤٥ .

البحث الاول

عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية

تبين لنـا أن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها طرأت عليه تحولات عميقة على الصعيدين القضائي والفقهي ، حتى أصبح الكلام اليوم عن مسؤولية الدولة عن أعمالها أمرا متفقا عليه في الفقه والاجتهاد ومقبولا • ولكن بالرغم مـن هذا التحول العميق لنظرية مسؤولية الدولة ، فان فكرة السيادة القديمة لا تزال تضفي على بعض التصرفات الصادرة عن بعض أجهزة الدولة حصانة ضد طلبات التعويض عما تلحقه من أضرار للمواطنين • ويبدو أن أعمال السلطة التشريعية لا تزال تستفيد من هذه الحصانة ، علما بأن هناك تطورا كبيرا نحو اخضاع بعض هذه الأعمـال لقواعد المسؤولية •

ويجب التنويه إلى ان أعمال السلطة التشريعية لا تصدر كلها في صورة قوانين ، بل تتمثل ايضا في بعض الاعمـال البرلمانية «Actes parlementaires» كالاجراءات واللوائح الداخلية والقرارات الخاصة بتعيين موظفي البرلمان ••• إلـخ • وقـد أتيـح لمجلس الدولة المصري أن يتعرض لمختلف الأعمال التي تصدر عـن البرلمان تفصيلا ــ في ظل دستور سنة ١٩٢٣ ــ حيث يقول :

« ••• إن أعمال البرلمان تنقسم إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : يشمل الأعمال التشريعية المحضة الخاصة بتقرير القوانين •

والقسم الثاني : يشمل بعض تصرفات أوجب الدستور عرضها على البرلمان للموافقة عليها ، إما لأهميتها الخاصة وإما لتأثيرها على أمـوال الدولة أو لمساسها بالمصالح العامـة •

والقسم الثالث : يشمل الأعمال المتعلقة بالنظام الداخلي لكل مجلس وبحقوق الأعضاء وواجباتهم ومكافآتهم وفصلهم وبالمحافظة على النظام في داخل كل مجلس•

والقسم الرابـع : يشمل تصرفات كل مجلس في رقابته للسلطة التنفيذية»[1]•

---

(١) انظر مؤلف سابق الذكر حول « قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام » عام ١٩٦٨ للدكتور سليمان محمد الطماوي .

ويمكننا تلخيص هذه الأقسام الأربعة التي جاء بها الحكم إلى قسمين رئيسين: التشريعات أيا كانت طبيعتها والأعمال البرلمانية التي لا تأخذ صورة التشريع وسنحاول معالجة كل منهما في فقرة خاصة .

١ ـ عـدم مسؤولية الدولة عن القوانين

يقصد بالقوانين تلك القواعد العامة المجردة التي يضعها المشرع لتنظيم المجتمع، ويلزم الأفراد على احترامها وتحمل ما تتضمن من أعباء . والمبدأ السائد هو عـدم مسؤولية الدولة عما تصدر من قوانين . ونتيجة لذلك لا يستطيع المواطن ، الذي لحقه ضررا بسبب صدور قانون ما ، أن يطالب الدولة بدفع تعويض مناسب .

أ ـ اساس مبدا عدم مسؤولية الدولة عن القوانين :

إن حكمة عدم مسؤولية الدولة في هذا المجال تقوم على حجج متعددة ومتغايرة أهمها ما يلي :

١ ـ ذهب بعض الفقهاء إلى اسناد مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين ، إلى نظرية سيادة الأمة «Souveraineté de la nation» **وبما أن السلطة التشريعية تمثل إرادة الأمة فيجب ان لا تسال عما تصدره من تشريعات .** وهـذا ما ذهبت إليه المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم ٤٨ لعام ١٩٧٠ عندما ذكرت انه **« لا يجوز اعتبار الدولة مسؤولة عن التشريع اصلا ، لأن التشريع يمثل فكرة السيادة في المجتمع ، فضلا عن أن السماح بمبدأ المسؤولية عن القوانين يشل يد المشرع »(١) .**

ويبدو لنـا أن هـذه الحجة لـم تعد مقبولة في وقتنا الحالي على إطلاقها ، **لأن السيـادة للشعب اصـلا ، ومـا البرلمان ، والهيئات الاخرى إلا ممثلـة لـه .** ولهـذا نادى الفيلسوف روسو بـأن السيادة لا تتجـزأ ولا يمكن التنازل عنها ، **لأنها** إذا انتقلت فنيت . **بل لقـد ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين في الوقت الحاضر ، الى إنكارفكرة السيادةنهائيا ـ** لا سيّما العميد دوجي والفقيه جيز ـ فهم يرون أن فكرة السيادة خاطئة وتتنافى مع المنطق والمبادىء القانونيةالحديثة ، وان الحكام إن

---

(١) راجع « مجموعة المبادىء القانونية » التـي قررتها المحكمة الادارية العليـا في عام ١٩٧٠ ص ٤٣ .

هم الا أفراد أوكل اليهم ممارسة اختصاصات معينة في حدود القانون ، ويسألون كلما خرجوا على حدود الاختصاص كالأفراد تماما ، وأنـه لا محـل لأن يكون للحكام ارادة تسمو على ارادات باقي الأفـراد • وإذا كان باقي الفقهاء لـم يجاروا دوجي ومدرسته في هذا الميدان ، فان المسلم بـه الآن أن السيادة لا تتنافى مع الخضوع للقانون[1] ، كما أنها لا تتناقض مع امكانية مطالبة الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد •

٢ ـ وقـد تقـوم فكرة عـدم مسؤولية الدولة عـن التشريعات على انتفـاء صفـة الخصوصية التي يجب ان تتـوافر في الضرر حتى يمكن طلب التعويض عنه ، وذلك لأن القوانين إنما تضع قواعد عامة مجردة • وهذه الحجة أيضا ليست صحيحة من الناحية العملية لأن بعض القوانين يقتصر ضررها على عدد قليل مـن الأفراد ، وذلك كالقانون الذي يحرم صناعة من الصناعات أو يجعل منها احتكارا للدولة •

٣ ـ يذهب بعضهم إلى القول بأن عدم مسؤولية السلطة التشريعية ، مستمدة من عدم مسؤولية أعضاء هـذه السلطة ، فالدساتير تقرر عـدم مسؤولية الأعضاء ضمانا لاستقلالهم فيما يبدونه من آراء[2] • وإذا كان لا يمكن مؤاخـذة الجزء فـانـه لا يمكـن مساءلـة المجموع «Les diverses parties de tout étant irresponsable, le tout ne doit-il également être irresponsable».

ولكن هذه الحجة بالرغم من قوتها الظاهرية ، فانها غير مقنعة من الناحية الموضوعية، لأن حكمـة المسؤولية بالنسبة لعضو البرلمان كفـرد ، ليست متوافرة في البرلمان

---

(١) راجع مؤلف سابق الذكر للدكتور سليمان محمد الطماوي .

(٢) لقد ورد في المادة ٢٠ من النظـام الداخلي لمجلس الشعب في قطرنـا العربي السوري الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٦/٦ مـا يلي : « لا يسأل اعضاء المجلس جزائيا أو مدنيا بسبب الوقائع التي يوردونها او الآراء التي يبدونها ا والتصويت في الجلسات العلنية أو السرية او في اعمال اللجان » .

كما نصت المادة ٢١ فقرة ـ ا ـ منه على ان « يتمتع اعضاء مجلس الشعب بالحصانة طيلة مدة ولاية المجلس ولا يجوز في حالة الجرم المشهود اتخاذ أية اجراءات جزائية او تنفيذ اي حكم جزائي ضد اي عضو منهم الا باذن سابق من المجلس ، وفي غير ادوار الانعقاد يتعين أخذ اذن من رئيس المجلس ويخطر المجلس في أول انعقاد له بما اتخذ من اجراء » .

كمجموعة • كما أن عدم المسؤولية بالنسبة للاعضاء عما يعلنونه من آراء وأفكار مقرر بالنصوص صراحة ، وليس هناك نصوص مقابلة فيما يتعلق بعدم المسؤولية عن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية •

٤ ـ يقول بعضهم إن أساس المسؤولية هو الخطأ « La faute » ولا يمكن تصور وقوع السلطة التشريعية في أخطاء • لأنها هي التي تحدد عن طريق القواعد الحقوقية العامة والمجردة الخطأ والصواب • ولكن الواقع أن الخطأ ليس هو الأساس الوحيد للمسؤولية ـ كما سوف نرى ـ كما أنه لا يمكن تنزيه المشرع بصورة دائمة عن الوقوع في الخطأ • وهذا ما دفع كثيرا من الدول إلى انشاء مؤسسات حقوقية مهمتها رقابة دستورية القوانين •

٥ ـ ويدعي بعضهم أن إجازة التعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين يثبط من عزيمة المشرع في المضي في طريق الاصلاح • وهذا الادعاء يمكن دحضه باعتبار أن الضرر الذي يعوض عنه هو الضرر الخاص الذي يصيب عددا محدودا من الأفراد ، وقيمة التعويض في هذه الحالة لا تكون كبيرة لدرجة تؤدي إلى تثبيط همة المشرع •

ب ـ محاولات الحد من نطاق مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين •

إن الدولة الحديثة تكاد لا تمت بصلة الى أختها القديمة فيما يتعلق بتنفيذ الخدمات العامة حيث أن هذه الخدمات قد ازدادت بشكل ملحوظ في النوع والكم ، فلم تعد تقتصر مهمة الادارة العامة على تأمين الخدمات الأساسية للمواطنين ، بل أصبحت تشمل أيضا الخدمات المتصلة بالقطاع الاقتصادي والمالي والقطاع الاجتماعي والثقافي • وقد أدى تزايد تدخل الدولة في الميادين الاقتصادية والاجتماعية الى تزايد الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة لهذا التدخل • فقد يصدر قانون بتحريم احدى الصناعات أو باحتكار الدولة لها ويترتب على ذلك إصابة عدد معين من الأفراد دون غيرهم بضرر خاص يطالبون بالتعويض عنه • ونتيجة لذلك فقد حاول كل من الفقه والقضاء الفرنسيين وضع بعض الاستثناءات على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين •

● وهكذا فان الفقيه جورج سيل « G. Scelle » يميز بين نوعين من القوانين :

القوانين الاصولية «Les lois normatives» وهي التي يقتصر دور المشرع فيها على صياغة قواعد موجودة في ضمير الجماعة او الكشف عنها . وهذا النوع من القوانين لا يرتب المسؤولية لانه ليس من صنع المشرع . اما النوع الثاني من القوانين فهي القوانين المنشئة « Les lois constructives » وهي من صنع المشرع ويمكن أن تتقرر مسؤوليته عنها .

وهذا التمييز منتقد ، لأنه من الصعب جدا التمييز بين القوانين الأصولية والمنشئة من جهة ، ومن جهة ثانية فإن تقرير المسؤولية في إحدى الحالتين دون الأخرى غير مرغوب فيه .

● ويذهب العميد هوريو « M. Hauriou » الى انه لايمكن ترتيب مسؤولية الدولة عن القوانين الا في حالة اعمال نظرية الاثراء بلاسبب «L'enrichissement sans cause» فإذا صدر قانون باحتكار صناعة من الصناعات وترتب على ذلك اغلاق بعض المصانع التي كانت تمارس تلك الصناعة ففي هذه الحالة يجوز لأصحاب هذه المصانع مطالبة الدولة بالتعويض لانها أثرت على حسابهم[1] . ولكن يبدو أن تطبيق هذه النظرية ، بعد ما أدخل عليها من تعديلات ، في ميدان القانون العام سيواجه كثيرا من الصعوبات .

● وتعد نظرية الفقيه الكبير ديجي « L. Duguit » من اهم النظريات التي قيلت في هذا الميدان وأكثرها وجاهة ومنطقية . وهي تفرق بين نوعين من القوانين :

النوع الأول يتعلق بالنظام العام والآداب العامة ويحرم نشاطاً أو صناعة ضارة بالمجتمع ، ومن أمثلتها القوانين التي تحرم البغاء والدعارة واندية القمار ، وفي مثل هذه الحالة لا تسأل الدولة عن التعويض عما تلحقه من أضرار بالنسبة لبعض الأفراد. اما الطائفة الثانية من القوانين فهي التي تحرم نشاطا أو صناعة غير ضارة بالمجتمع او منافية لـه خلاق . وفي هذه الحالة يجب تعويض الأفراد الذين لحق بهم ضررا فادحاً نتيجة تطبيق هذه القوانين استناداً الى مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام الأعباء العامة . وبالمقارنة مع حالة نزع الملكية للمنفعة العامة التي يعوض فيها على صاحب الشأن .

---

(١) راجع :
(M. Hauriou : Précis de droit administratif, 12e éd. p. 508).

ـ ويبدو أن القضاء الاداري الفرنسي ، الذي كان يرفض بشكل صريح وواضح فكرة التعويض ، ما لبث أن عدل عن موقفه السابق ، فقرر مسؤولية الدولة عن أعمالها بالنسبة الى الأعمال التشريعية ، بشرط ألا يكون القانون قد منع التعويض صراحة .

● وقد كان مجلس الدولة الفرنسي حتى قبيل الحرب العالمية الثانية يرفض التعويض عن القوانين ما لم يقرر المشرع صراحة التعويض عنها . ولكنه عدل عن موقفه السابق في ١٩٣٨/١/١٤ في حكمه الشهير «Société des produits laitiers la fleurette» وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المشرع الفرنسي كان قد أصدر قانونا في عام ١٩٣٤ حرم بمقتضاه صناعة منتجات الألبان بغير اللبن الخالص . وقد ترتب على صدور هذا القانون أن اضطرت شركة «La fleurette» الى التوقف عن العمل لأنها كانت تنتج نوعا من منتجات الألبان يطلق عليه جرادين « Gradine » ويتكون من خليط من اللبن والبيض والزيت النباتي بنسب معينة ، وتحملت من جراء ذلك خسارة فادحة . فلما تقدمت الشركة للمطالبة بالتعويض ، التزم مفوض الدولة مسلك القضاء السابق ، وأوضح أن المشرع ، كما ظهر من الأعمال التحضيرية ، لم تظهر نيته في منح تعويض عن الأضرار التي تترتب على القانون . ولكن مجلس الدولة لم يأخذ برأي المفوض ، بل ذهب إلى عكس ذلك ، فعد أن صمت المشرع لا يعني بالضرورة رفضه لمبدأ التعويض . وأقام حكمه على أساس المساواة أمام التكاليف العامة لان نشاط الشركة كان مشروعا وإذا كان المشرع قد رأى أن منع ذلك النشاط يحقق الصالح العام على وجه أكمل ، فيجب أن تتحمل الجماعة أعباء ذلك . لا أن يقع الغرم كله على عاتق الشركة .

ويبدو واضحاً في هذه القضية ان مسؤولية الدولة لا تستند الى فكرة الخطأ بل الى فكرة المخاطر وتحمل التبعة .

● وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي موقفه هذا في قضية بوفيرو « Povero » التي تتلخص بأن السيد بوفيرو لم يستطع تنفيذ أمر المحكمة بطرد مستأجر الشقة التي يملكها ... وذلك نظرا لان المستأجر كان عسكريا سبق له الخدمة في الجزائر . وكان قد صدر قانونا يمنع طرد أمثاله من مساكنهم ، فأصدر مجلس الدولة الفرنسي

حكمه بتاريخ ١٩٦٣/١/٢٣ معترفا فيه بحق مالك الشقة في التعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة صدور هذا القانون .

ومن استعراض أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، نجد أنه لا يحكم بالتعويض عن الضرر الناشيء عن القوانين إلا إذا توافرت الشروط التالية :

١ ـ يجب أن يكون المشرع قد سكت عن فكرة التعويض ، فلم ينفها صراحة أو يؤيدها ، وعندئذ يحاول مجلس الدولة الفرنسي تفسير نية المشرع وفقا لظروف القضية المعروضة عليه .

٢ ـ يجب أن تكون المصالح التي لحقها الضرر مشروعة ، أي غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة . واهذ ما عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه عندما ذكر بأن النشاط الذي حرمه القانون لم يكن ضارا ، أو ذا طبيعة غير مألوفة ، أو منطويا على غش أو مساس بالأخلاق .

«L'activité désormais défendue n'était pas nocive, n'avait pas un caractère chocant, frauduleux ou immoral».

٣ ـ لا يرتب مجلس الدولة الفرنسي على الدولة التعويض من الأضرار الناجمة عن القوانين **الا اذا تحقق في الضرر شروط خاصة منها كونه جسيما ، وله صفة الخصوصية** بمعنى أن الضرر الذي ينجم عنه يلحق عددا محدودا من الأفراد . والقضاء هو الذي يحدد مفهوم هذا الضرر الخاص ويقدره بالنظر الى عدد من أصابهم ، أما الضرر العام الذي يصيب عددا غير محدود من أفراد المجتمع **فإنه لا يعوض عنه .**

ويبدو أن القضاء الاداري العربي لا يزال متمسكا بموقف مجلس الدولة الفرنسي السابق لحكمه الشهير « La fleurette » **أي أنه ينكر مسؤولية الدولة عن القوانين ،** ولا يقرر التعويض من الأضرار الناجمة عنها إلا إذا نص المشرع صراحة على ذلك . ويستند القضاء العربي في هذا الموقف إلى أساس أنه يختص في النظر بالمنازعات الادارية الواردة في صلب قانون تنظيم مجلس الدولة .

وهذا ما أيدته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم /٤٨/ لعام ١٩٧٠ عندما ذكرت بأنه « لا يجوز اعتبار الدولة مسؤولة عن التشريع أصلا ، لان

التشريع يمثل فكرة السيادة في المجتمع ، فضلا عن أن السماح بمبدأ المسؤولية عن القوانين يشل يد المشرع »[1] .

وقد اتجهت محكمة القضاء الاداري المصرية الاتجاه نفسه ، فقررت عدم مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها القوانين ذاكرة « أن المبدأ المسلم به كقاعدة عامة عدم مساءلة الدولة عن أعمالها التشريعية ، لأن التشريع يجب أن تكون له الكلمة العليا في تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة المجردة ، فإذا ما ترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين ، فإن الصالح العام يقتضي أن يتحملوا عبء ذلك . ومبدأ عدم مسؤولية الدولة عن النشاط التشريعي وعما قد تسببه القوانين من أضرار هو مبدأ تقليدي يقوم على مبدأ سيادة الدولة . ومن خصائص السيادة أنها تفرض سلطاتها على الجميع دون أن يكون لأحد أي حق في التعويض عنها . إذ أن الضرر الذي تسببه القوانين لا تتوفر فيه الشروط اللازمة للحكم بالتعويض ، وأهمها الخصوصية ، ولأن القوانين ـــ وهي قواعد عامة مجردة ـــ يقتصر أثرها على تغيير المراكز العامة ، فإذا ترتب عليها ضرر عام لا يصيب أشخاصا بذواتهم ، فإن مثل هذا الضرر لا يعوض عنه ، ما لم يقرر القانون صراحة منح تعويض لمن يضار من صدوره . فإذا سكت المشرع عن تقرير هذا التعويض كان ذلك قرينة على أنه لا يرتب على التشريع أي تعويض »[2] .

كما قضت هذه المحكمة بأنه حتى بالنسبة « للأعمال الادارية التي يصدرها البرلمان في صورة قوانين ومنها قانون ربط الميزانية فترى المحكمة الأخذ بالرأي الذي يأخذ بالمعيار الشكلي ، ومقتضى ذلك ولازمه أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القوانين العادية ومن ثم لا يقبل الطعن فيه »[3] .

---

(١) راجع المجموعة لعام ١٩٧٠ ص ٤٣ .

(٢) محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر في ٣ آذار عام ١٩٥٧ .

(٣) القضية رقم ٣٧١ لعام ٦ قضائية . مجموعة مجلس الدولة . السنة السابعة ص ١٠٠٠ .

٢ ـ عدم مسؤولية الدولة عن الاعمال البرلمانية

الواقع أن الأعمال التي تقوم بها السلطة التشريعية لا تقتصر فقط على وضع القوانين ، بل تتضمن تصرفات مغايرة تماما لطبيعة العمل التشريعي ، وهذه التصرفات يطلق عليها اسم الأعمال البرلمانية «Actes parlementaires» كما هو الحال بالنسبة للاجراءات واللوائح الداخلية والقرارات الخاصة بتعيين موظفي البرلمان والعقود التي يجريها البرلمان مع بعض الأفراد ... إلخ .

وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي على الحاق هذه الأعمال البرلمانية بالقوانين من حيث تقرير عدم مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن فعاليتها التشريعية . ويبدو أن الفقه والقضاء استند في تقرير عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية الى حجج مماثلة لتلك التي قدمت في صدد عدم مسؤوليتها عن القوانين (البرلمان هو صاحب السيادة ـ عدم مسؤولية البرلمان نتيجة لعدم مسؤولية أعضائه ـ مبدأ الفصل بين السلطات ... إلخ) .

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي يحد من قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية ، فبعد أن كان يعتمد المعيار الشكلي «Critére formel» فقط للتفرقة بين ما يعدّ عملا اداريا وما لا يعدّ كذلك ، أخذ بالمعيار الموضوعي «Critère objectif» الذي يقوم على مضمون العمل وطبيعته دون الأخذ بعين الاعتبار السلطة التي صدر عنها أو الاجراءات التي اتبعتها في اصداره . وهكذا فقد عدّ المجلس أن القرارات التي يصدرها البرلمان بشأن موظفيه قرارات ادارية يجوز التعويض منها . وهذا ما أيدته المحكمة الادارية العليا في قطرنا العربي السوري في القرار رقم ٧٠ لعام ١٩٦٦ عندما ذكرت بأن « نزاع النائب مع جهة الادارة حول التعويضات التي يستحقها عن مدة قضاها في عضوية المجلس النيابي ولم تؤد إليه ، يدخل الفصل فيه في ولاية مجلس الدولة »[1] . وقد أخضع القضاء الاداري الفرنسي الاعمال البرلمانية لرقابته إذا وجد أساسا معقولا لذلك ، وهكذا

---

(١) راجع « مجموعة المبادىء القانونية » التي قررتها المحكمة الادارية العليا في عام ١٩٦٦ ص ١٢ .

فإن المجلس قرر اختصاصه بنظر دعوى التعويض التي رفعها مهندس مجلس النواب الفرنسي مطالبا بأجر اضافي عن تصميم قاعدة جديدة للجلسات • وقد كيف المجلس الدعوى تكييفا يبعدها عن الأعمال البرلمانية ، فعدّ أن الموضوع يتعلق بأشغال عامة نظراً لأن دار المجلس من المباني العامة المملوكة للدولة ، وذلك في حكم «Héritiers de Joly» الصادر عام ١٨٩٩ • كما أن مجلس الدولة الفرنسي اعترف لنفسه بالاختصاص في نظر الدعوى التي رفعها أحد المخترعين بقصد الحصول على تعويض يوازي قيمة اختراعه الذي يقلل كثيراً من مصاريف الاضاءة الكهربائية بالمجلس النيابي ، وذلك في حكم «Rosin» الصادر عام ١٩٣٢ • وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي ــ وتؤيده في ذلك محكمة التنازع ــ على اعتبار العمل ادارياً بالرغم من ابداء البرلمان رأيه فيه ، وبالتالي فقد أخضع مثل هذه الاعمال لرقابته • وهكذا فقد قرر مجلس الدولة اختصاصه بالنظر في قرار وزير الداخلية المتعلق بمصادرة رسائل ومطبوعات تخص المطالب بعرش فرنسة رغم تأييد البرلمان لهذا القرار (حكمه الصادر في ١٨٩٩/٥/٢٥ في قضية «Dufeuille») •

وقد ساهم المشرع الفرنسي من جهته في الحد من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية ، وذلك بالأمر النظامي «L'ordonnace organique» الصادر في ١٩٥٨/١١/١٧ ويتضمن هذا الأمر موضوعين رئيسين :

- **السماح للافراد برفع دعوى المسؤولية أمام المحاكم الادارية أو القضائية بحسب الأحوال ضد الدولة نتيجة الاضرار التي يتعرضون لها بسبب نشاط المجالس التي يتكون منها البرلمان •**
- **السماح لموظفي المجالس برفع المنازعات ذات الطابع الفردي «Litiges d'ordre individuel» الى القضاء الاداري •**

يبدو أن القضاء الاداري في قطرنا العربي السوري يمد اختصاصه الى المنازعات ذات الطابع الفردي لموظفي المجلس التشريعي استنادا الى المعيار الموضوعي •

البحث الثاني

عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

لا يزال القطر العربي السوري يأخذ بنظام فصل السلطات :

السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية . وقد نص دستورنا الدائم لعام ١٩٧٣ صراحة على استقلال السلطة القضائية ، فجاء في المادة /١٣١/ منه على أن « **السلطة القضائية مستقلة ويضمن رئيس الجمهورية هذا الاستقلال يعاونه في ذلك مجلس القضاء الأعلى** » كما نصت المادة /١٣٣/ منه على ما يلي :

١ - « **القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون** » .

٢ - « **شرف القضاة وضميرهم وتجردهم ضمان لحقوق الناس وحرياتهم** » .

● وبالرغم من الضمانات التي تضفيها النصوص الدستورية والتشريعية على القضاء ،فإن هذا لا يحول دون امكانية وقوعه في أخطاء تلحق ضرراً بالأفراد ، فهل يمكن مطالبة الدولة بالتعويض من هذا الضرر ؟.

يبدو أن القاعدة المقررة في هذا الميدان ، هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية إلا إذا نص المشرع صراحة على خلاف ذلك . ويدخل في مفهوم الأعمال القضائية كلٌ من الأحكام القضائية والأعمال الولائية والتحضيرية ، وكذلك الأعمال الصادرة من النيابة العامة فيما يتعلق بالاتهام والتحقيق كما هو الحال في القبض والتفتيش والحبس الاحتياطي . وذلك بخلاف أعمال النيابة العامة الأخرى ذات الطابع الاداري كالتفتيش على السجون فان الدولة تسأل عنها . وتعدّ من أعمال السلطة القضائية أيضا أعمال الضابطة القضائية الهادفة الى الكشف عن المجرمين وتعقبهم ، في حين أن أعمال الضابطة الادارية التي يقوم بها رجال الأمن بقصد المحافظة على النظام العام لا تدخل في نطاق الأعمال القضائية وبالتالي تكون الدولة مسؤولة عنها .

● **مبررات قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .**

يبدو أن هذه القاعدة تستند الى حجج ومبررات يبرزها الفقه والقضاء في مناسبات مختلفة ، ويمكن إيجاز هذه المبررات في النقاط التالية :

١ ـ استقلال السلطة القضائية :

ومقتضى هذه الحجة أن الادارة إذا كانت تسأل عن الأخطاء التي يرتكبها الموظفون أثناء قيامهم بالأعباء الموكولة اليهم ، فهذا ناجم عما تتمتع به ازاءهم من سلطة الرقابة والتوجيه ، أما القضاة فهم مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون (المادة ١٣٣ من دستورنا الدائم) لذلك فلا تسأل السلطة التنفيذية عن أعمالهم الخاطئة . غير أن هذا القول لا يمكن اعتماده تماما، لأن الأمر لا يتعلق بمسؤولية الحكومة او السلطة التنفيذية وانما بمسؤولية الدولة بما تضم من سلطات ثلاث ، ومن ناحية أخرى فان هذا الاستقلال لا يتمتع به أعضاء النيابة ، بالرغم من أن قاعدة عدم المسؤولية تشمل جانبا من أعمال النيابة العامة .

٢ ـ ذهب بعض الفقهاء إلى أن تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء **سيؤدي إلى عرقلة سير القضاء على الوجه الأكمل ، لما سينجم عنه من خوف وتردد القاضي في اصدار الاحكام القضائية نتيجة شعوره بالمسؤولية المحيطة به.** ولكن هذه الحجة تصدق عند الكلام عن مسؤولية القضاة الشخصية ، حيث يتعرضون لدفع التعويض من مالهم الخاص ، أما إذا كنا بصدد مسؤولية الدولة فلا قيمة لهذه الحجة .

٣ ـ حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به « L'autorité de la chose jugée »

الواقع أن الأحكام القضائية تحتاج في مرحلة معينة الى الاستقرار ، لأنها تصبح عنوان الحقيقة . فاذا سمحنا للأفراد بالمطالبة بتعويض من أحكام استقرت ، بحجة أن تلك الأحكام خاطئة ، فان ذلك يكون بمثابة إثارة للنزاع من جديد ، وهذا ما يتعارض تماما وحجية الشيء المقضي به . غير أن هذه الحجة قاصرة على الأحكام دون الأعمال القضائية الأخرى كالحبس الاحتياطي واجراءات التفتيش ... إلخ . كما أن قوة الشيء

المقضي به ، لا تحول دون المسؤولية في بعض الحالات ، كما هــو الشأن بالنسبة الى الأحكام الصادرة بالبراءة في القضايا الجزائية .

٤ ـ حداثة قاعدة مسؤولية الدولة :

لاحظنا في سياق دراستنا لقاعدة مسؤولية الدولة عن تصرفاتها الخاطئة أن هذه القاعدة حديثة العهد . إذ كانت القاعدة فيما مضى هي عدم مسؤولية الدولة نظرا لاندماج مفهوم الدولة بشخصية الملك الحاكم ، ولما كان هــذا الأخير معصوما من الخطأ ، فقد كانت الدولة أيضا لا تخطىء . ولعل تطور مفهوم مسؤولية الدولة عن تصرفاتها الخاطئة سيؤدي في القريب العاجــل إلى ترتيب مسؤوليتها عن الأعمال القضائية .

ويجب التنويه إلــى أن القضاء الاداري في قطرنــا العربي السوري لا يختص بنظر طلبات التعويض من الأعمال القضائية ، لأن اختصاصه ينحصر في النظر بعدد من المنازعات الادارية المحددة بنصوص قانون تنظيمه .

● الاستثناءات من قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية .

لقد ذكرنا أن القاعدة العامة في صدد الأعمال القضائية هي أن الدولة غــير مسؤولة عما ينجم عنها من أضرار إلا إذا نص المشرع على خلاف ذلك صراحة . ومن أمثلة الاستثناءات التي أدخلها المشرع على قاعدة عدم مسؤولية الدولة عــن أعمال القضاء ما يلي :

١ ـ مسؤولية الدولة في حالة مخاصمة رجال القضاء :

قد ينجم عن مخالفة القاضي لأحكام القانون ضرر بأحد المتخاصمين فللمتضرر الحق مبدئيا في مطالبة القاضي بالتعويض ، ولكن المشرع في معظم الدول يقــدر مهمة القاضي وموقف المتخاصمين منه ، ولهــذا فــلا يسمح بمقاضاته إلا وفقــا لاجراءات محددة تضمن حفظ كرامته ، وحمايته من الدعاوى الكيدية التي قــد تنال من استقلاله . وقد نظم هذه الاجراءات في فرنسة قانون عام ١٩٣٣ ، وفــي قطرنا العربي السوري قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية . وتشمل دعوى

مخاصمة القاضي قضاة الحكم وقضاة النيابة على السواء ، أما رجال الضابطة القضائية ، فترفع عليهم دعوى التعويض بالطرق العادية كبقية الموظفين . أما أسباب مخاصمة القاضي ، فقد عددها المشرع السوري حصراً في المادة / ٤٨٦ / من قانون أصول المحاكمات ، وهذه الأسباب هي[١] :

أ — إذا وقع من القاضي أو ممثل النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم .

ب — إذا امتنع القاضي عن الاجابة على استدعاء قدم له أو عن الفصل في قضية جاهزة للحكم .

ج — في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتضمينات .

وقد حددت المادة / ٤٩٠ / من قانون أصول المحاكمات المحكمة المختصة بالنظر في دعوى المخاصمة على الشكل التالي :

أ — ترى دعوى المخاصمة المرفوعة على قضاة محكمة التمييز وممثلي النيابة العامة التمييزية أمام الهيئة العامة لمحكمة التمييز .

ب — ترى دعوى المخاصمة المرفوعة على قضاة محكمة الاستئناف والنائب العام الاستئنافي أمام الغرفة المدنية لمحكمة التمييز .

ج — ترى دعوى المخاصمة المرفوعة على سائر قضاة الحكم وقضاة النيابة العامة الآخرين أمام محكمة استئناف المنطقة .

إذا وجدت المحكمة أن دعوى المخاصمة مقبولة شكلا ، فانها تفصل فيها من ناحية الموضوع . فاذا قضت بصحة المخاصمة موضوعاً حكمت على القاضي بما تضمنه استدعاء الدعوى من طلبات . وفي حال الحكم على القاضي بالتعويض في دعوى المخاصمة كانت الدولة مسؤولة عما يحكم به من تضمينات ، ومسؤولية الدولة في هذه الحالة تعد من قبيل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، ومبدأ

---

(١) راجع : اصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية . الطبعة الثالثة عام ١٩٦١ للدكتور رزق الله انطاكي .

مسؤولية الدولة في هذه الحالة قد استحدثه المشرع الفرنسي في قانون عام ١٩٣٣، وبه احتذى المشرع المصري في قانون المرافعات الجديد .

غير أن الدولة في حال المسؤولية عن أخطاء القضاء ، لا يمكن مساءلتها مباشرة ، بل لا بد من مخاصمة القاضي ــ أو عضو النيابة ــ أولا . فاذا حكم عليه كانت الدولة مسؤولة بالتبعية ، حتى لا يفاجأ المضرور باعسار القاضي في نهاية المطاف . ولكن المشرع خول الدولة حق الرجوع على القاضي أو عضو النيابة بما دفعته ، لأنها مسؤولة عنه لا مسؤولة معه[1] .

٢ ــ مسؤولية الدولة في حالة براءة المحكوم عليه بحكم نهائي :

حدد المشرع السوري حالات الطعن باعادة المحاكمة (التماس إعادة النظر) على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون أصول المحاكمات ، وهي :

- إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم .
- إذا أقر الخصم بعد الحكم بتزوير الأوراق التي بني عليها أو إذا قضي بتزويرها .
- إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها كاذبة .
- إذا حصل طالب الاعادة بعد صدور الحكم على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .
- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .
- إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض .
- إذا صدر الحكم على شخص ناقص الأهلية أو على جهة الوقف أو على أحد أشخاص القانون العام أو أحد الأشخاص الاعتبارية ولم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى .

---

(١) راجع مؤلف سابق الذكر للدكتور سليمان الطماوي ص ٦٩ .

ويبدو أن القانون الفرنسي الصادر في عام ١٨٩٥ الخاص بالتماس اعادة النظر في بعض الأحكام الجنائية النهائية يرتب على الدولة ضرورة دفع تعويض للشخص الذي قضي ببراءته نتيجة اعادة المحاكمة . ولكن يظهر أن المشرع العربي لم يرتب على الحكم الصادر بالبراءة مسؤولية الدولة مدنيا عن تعويض المحكوم عليه مما لحقه من جراء الحكم الصادر بالادانة .

ونحن نؤيد ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في تقرير مسؤولية الدولة إذا ثبتت براءة المحكوم عليه بعقوبة جنائية ، لأنه بالرغم من الضمانات كافة التي وضعت لضمان حسن سير القضاء وتحقيق العدالة بين المواطنين فان القضاء لا يمكن اعتباره منزهـا عن الخطا بشكل دائم . والحقيقة أن قاعدة عدم مسؤولية الدولة عـن تصرفاتها آخذة في التطور المستمر تجاه ترتيب تعويض مناسب للأشخاص المتضررين مـن هذه التصرفات ، وقد نصل في يوم قريب الى الزام الدولة بدفع التعويضات المناسبة عن أعمالها القضائية الخاطئة .

الفصل الثالث

مسؤولية الادارة التقصيرية (غير التعاقدية)

« LA RESPONSABILITE EXTRACONTRACTUELLE
DE L'ADMINISTRATION »

تبين من خلال دراستنا السابقة أن مسؤولية الدولة مرت بتطورات كبيرة ، فقد كانت الدولة قديما باعتبارها صاحبة السيادة غير مسؤولة عن أعمالها في أي ميدان من ميادين نشاطها وفعاليتها . ولكن هذا المبدأ قد تغير حاليـا فأصبحت الدولة مسؤولة في جانب كبير من جوانب فعاليتها وبشكل خاص ما تعلق بالوظائف الادارية والتنظيمية الهادفة الى ادارة المرافق العامة وتسييرها ، وبقيت قاعـدة عدم المسؤولية سائدة ، فيما عدا بعض استثناءات بالنسبة لفعالية الدولة في ميدان التشريع والقضاء .

ينجم مما تقدم أن الادارة أضحت في غالبية دول عالمنا المتمدن مسؤولة عـن الكثير من الأعمال غير التعاقدية التي تصدر عنها سواء تمثلت في قرارات إدارية أو ظهرت في صورة أعمال مادية . وفي حال حدوث أضرار للأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية نتيجة هذه الأعمال ، فان الادارة تلتزم بدفع التعويض المناسب . وقـد ظهرت في فرنسة في بداية مرحلة مسؤولية الادارة اتجاهات فقهية وقضائية مختلفة حول القواعد القانونية الواجب تطبيقها في موضوع مسؤولية الادارة :

هـل تكون القواعد ذاتها التـي يقرها القانون المدني لتعالـج موضوع

سؤولية التقصيرية[1] ؟ أم تكون قواعـد أخرى تراعـي الاعتبارات الخاصـة لادارة ؟ .

---

(1) عالج القانون المدني السوري الصادر بتاريخ ١٨/٥/١٩٤٩ موضوع المسؤولية لدنية في عدد من المواد (١٦٤ ـ ١٧٩) ونورد فيما يلي نصوص بعض هذه المواد :

● المادة ١٦٤ « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » .

● المادة ١٦٥ :

« ١ ـ يكون الشخص مسؤولا عن اعماله غير المشروعة متى صدرت وهـو ميـز .

٢ ـ ومع ذلك اذا وقع الضرر مـن شخص غير مميز ولـم يكن هناك من هـو سؤول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول ، جاز للقاضي أن يلزم مـن قع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيا في ذلك مركز الخصوم » .

● المادة ١٦٦ « اذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد لـه يه ، كحادث مفاجيء او قوة قاهرة أو خطأ من المضرور او خطأ من الغير ، كان غـير زم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك » .

● المادة ١٧٤ :

« ١ ـ كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة ، سبب قصره أو بسبب حالته العقلية او الجسمية ، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي حدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع نه العمل الضار غير مميز .

٢ ـ ويعتبر القاصر في حاجة الى الرقابة اذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ، أو فها وكان في كنف القائم على تربيته . وتنتقل الرقابة على القاصر الى معلمـه في لدرسة او المشرف في الحرفة ما دام القاصر تحت اشراف المعلم أو المشرف . وتنتقل رقابة على الزوجة القاصر الى زوجها أو الى من يتولى الرقابة على الزوج .

٣ ـ ويستطيع المكلف بالرقابة ان يخلص من المسؤولية اذا اثبت انه قام بواجب رقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بمـا ينبغي مـن عناية » .

● المادة ١٧٥ :

« ١ ـ يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، تى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها .

٢ ـ تقوم رابطة التبعية ، ولو لـم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت ، عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه » .

● المادة ١٧٦ : « للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التـي ←

يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقبل تطبيق القواعد المدنية الخاصة باحكام المسؤولية التقصيرية ، وهذا مرده إلى السياسة القضائية التي جرى عليها هذا المجلس والتي تتلخص بعدم رغبته في التقيد بقواعد عامة مقدما ، بل استنباط هذه القواعد أو التوجيهات من خلال تطور نشاط الادارة العامة وفعاليتها .
كما أن مجلس الدولة وقد أقر مبدأ مسؤولية الادارة بصفة عامة لم يرغب التقيد بأعمال مبادىء المسؤولية المدنية على اطلاقها ، ولهذا كان يردد باستمرار أن قواعد المسؤولية الادارية « ... تتنوع وفقا لحاجات المرافق ، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة » .

وهذا يعني أن القضاء الاداري الفرنسي كان يرغب في انشاء نظرية مستقلة في موضوع مسؤولية الادارة التقصيرية تستند إلى ضرورة ايجاد نقطة التوازن بين الصالح العام والمصالح الخاصة .

وقد أيدت محكمة التنازع الفرنسية هذا الاتجاه ، وظهر ذلك بشكل جلي وواضح في حكمها الشهير في قضية « Blanco » الصادر في ١٨٧٣/٢/٨ والذي جاء فيه أن **« مسؤولية الادارة عن الأضرار التي تصيب الأفراد بفعل الأشخاص**

→
يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر » .
● المادة ١٧٧ : « حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا له ، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان او تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه » .
● المادة ١٧٨ :
« ١ ـ حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداما جزئيا ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى اهمال في الصيانة او قدم في البناء أو عيب فيه .
٢ ـ ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فان لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على اذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه » .
● المادة ١٧٩ : « كل من تولى حراسة اشياء تتطلب حراستها عناية خاصة او حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، هذا مع عدم الاخلال بما يرد في ذلك من احكام خاصة » .

الذين تستخدمهم في المرافق العامة ، لا يمكن أن تخضع للقواعد التي اقرها القانون المدني لتحكم علاقات الافراد فيما بينهم . وهذه المسؤولية ليست بالعامة وبالمطلقة ، بل لها قواعدها الخاصة التي تتنوع وفقا لمتطلبات المرفق ، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة » (١) .

وقد تبين من خلال الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي بصدد مسؤولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية أنه كان أكثر جرأة ومرونة في تعويض الأفراد المتضررين مما هو عليه الحال بالنسبة للقضاء العادي (C. E. 13 déc. 1957, Trottier - cf. cass. civ. 23 nov. 1956 Trésor public C. Giry) غير أن انشاء مجلس الدولة الفرنسي لنظرية مستقلة في موضوع مسؤولية الادارة عن أعمالها لم يحل دون استعانته ببعض قواعد المسؤولية المدنية .

ويبدو أن القضاء الاداري العربي قد تبنى الاتجاه الفرنسي في موضوع مسؤولية الادارة التقصيرية ، فقد وضع قواعد خاصة بهذه المسؤولية ، كما أنه لم يهمل جميع القواعد الخاصة بالمسؤولية المدنية .

وهذا ما أيدته المحكمة الادارية العليا في قطرنا العربي السوري في قرارها رقم ١٠٧ لعام ١٩٦٧ عندما ذكرت بأنه « من المتفق عليه في المبادىء الادارية فقها وقضاء أن يتوخى في تقدير التعويض عن تصرف الادارة الخاطىء الاسترشاد بالقواعد المدنية الخاصة بالتقدير مع مراعاة ما تقتضيه الروابط الادارية من أوضاع

---

(١) حكم بلانكو « Blanco » دالوز عام ١٨٧٣ القسم الثالث ص ١٧ وقد جاء فيه :

« La responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers pour le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil pour les rapports des particulier à particulier, cette responsabilité n'est ni générale ni absolue : elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés».

راجع مؤلف اشهر احكام القضاء الاداري للاساتذة «Long, Weil, Braibant» طبعة عام ١٩٦٥ ص ٥ .

وملابسات ثم مسوغات الصالح العام وما اعتور خطأ الادارة من حسن نية »[1] .

وفقا للقواعد التي قررها مجلس الدولة الفرنسي ، تقوم مسؤولية الادارة على أساس الخطا ، ولكنه ذهب في بعض الحالات الى ابعد من ذلك فاقامها على أساس فكرة المخاطر وتحمل التبعات . ويضاف إلى هذين النوعين للمسؤولية الادارية التي تولى القضاء الاداري بناء نظريتها العامة مسؤولية الادارة في حالات خاصة يحددها المشرع بقوانين خاصة .

ونوضح فيما يلي :

- مسؤولية الادارة القائمة على أساس الخطأ .
- مسؤولية الادارة بدون خطأ (أساس المخاطر أو تحمل التبعات) .

---

(1) راجع : (المجموعة لعام ١٩٦٧ ص ١٦١) .

المبحث الاول

مسؤولية الادارة المستندة الى أساس الخطأ

ان مسؤولية الادارة المستندة إلى أساس الخطأ تقوم في حقيقة الأمر ، كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية المدنية ، على عناصر ثلاثة :

الخطا ، والضرر ، وعلاقة السببية بينهما . ويبدو أن اصالة القواعد الخاصة بالمسؤولية الادارية يعود بشكل أساسي الى ركن الخطأ الذي صوره مجلس الدولة الفرنسي تصويرا مغايرا لما هو معروف في ميدان القانون الخاص .

وقد أظهرت المحكمة الادارية العليا السورية أهمية عنصر الخطأ في مسؤولية الادارة عن تصرفاتها الخاطئة في قرارها رقم /١٠٧/ لعام ١٩٦٧ عندما ذكرت « أن مسؤولية الدولة عن أعمالها التي تبنى على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة هي :

أ — أن يكون هناك خطأ منسوب إلى الادارة .

ب — أن يصيب الفرد ضرر بسبب هذا الخطأ .

ج — أن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، ويندرج في مدلول الخطأ العمل غير المشروع وهو يتناول الفعل السلبي والفعل الايجابي وينصرف معناه إلى مجرد الاهمال والفعل العمد على السواء »[1] .

الحقيقة أن كل تصرف تقوم به الادارة ويحدث ضررا للغير وراءه شخص هو الموظف الذي يقوم بهذا التصرف باعتباره أحد عمال الادارة العامة . ومن المفروض أن يكون هذا الموظف مسؤولا عما سبب من أضرار للغير نتيجة تصرفه الخاطىء ، ولكن هذا المسلك على اطلاقه سوف لا يحقق العدالة بالنسبة للموظف لأن هذا الأخير يعمل لصالح الادارة وليس لمصلحته الشخصية[1] . كما أن ارغام رجل الادارة على دفع التعويض يشكل عبئا جسيما عليه قد يعجزه عن الوفاء ، وهذا

---

(١) المجموعة لعام ١٩٦٧ ص ١٦١ .

يدفعه حتما إلى الاحجام عن العمل خشية الوقوع في الخطأ وما يترتب على ذلك من تعويضات يلتزم بدفعها .

ونتيجة لهذا الوضع فلا بد من إيجاد حل عادل يؤمن للأفراد المتضررين من تصرفات الادارة الخاطئة جهة قادرة على ضمان حقوقهم في التعويض ، ومما لا شك فيه أن حلول الادارة محل الموظف سيؤدي قطعا الى ضمان حقوق المتضررين ، ويمكن للادارة أن ترجع على الموظف لاقتضاء ما دفعته أولا ترجع حسب ظروف الحال والقواعد التي توضع بشأن تمييز الخطأ الذي ينسب للادارة والخطأ الذي ينسب للموظف .

والقاعدة التقليدية التي سار عليها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد تقوم على أساس التفرقة بين نوعين من الخطأ :

الخطأ المصلحي أو المرفقي «Faute de service» **وفيه ينسب الخطأ أو التقصير إلى المرفق العام ذاته ، وتتحمل الادارة المسؤولية وحدها فتدفع التعويض، ويكون الاختصاص للقضاء الاداري .**

والخطأ الشخصي «Faute personnelle» **، وفيه ينسب الخطأ الذي ينتج عنه الضرر إلى الموظف نفسه ، وتقع المسؤولية على عاتقه شخصيا فيدفع التعويض من ماله الخاص ويكون الاختصاص للقضاء العادي .**

وسنعالج موضوع الخطأ المرفقي والشخصي ،ومن ثم نبحث في كل من ركن الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

١ ـ الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي

« Faute de service et faute personnelle »

ان التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي قد يبدو للوهلة الأولى سهلاً [١] ، ولكن الحقيقة أنه من الصعب جدا إقامة ضوابط وقواعد دقيقة للفصل بين هذين النوعين من الخطأ .

● **وقد حاول عدد من الفقهاء الفرنسيين ايجاد معايير دقيقة للتفرقة بين الخطأ**

(١) راجع مؤلف سابق الذكر للدكتور محمد كامل ليلة ص ١٣١٤ .

المرفقي والخطا الشخصي ، ولكن يظهر أن مساعيهم لم تكلل بالنجاح الكامل ، ويعود ذلك بشكل رئيسي الى أن جهودهم تركزت حول ايجاد قواعد عامة مجردة ، في حين أن مجلس الدولة الفرنسي لا يتقيد بمثل هذه القواعد بشكل دائم ، وانما يهتم أساسا بايجاد الحلول الملائمة لكل حالة على حدة • وقد بينا في معرض دراستنا لطعون الافراد والهيئات بالغاء القرارات الادارية وبالتعويض منها موقف عدد من الفقهاء الفرنسيين من التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي •

أ ــ الخطا الشخصي :

سنحاول الآن تبيان أهم المعايير التي تبناها الفقه في ضوء احكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد •

- معيار النزوات الشخصية •
- معيار الغاية من التصرف الاداري الخاطىء •
- معيار الانفصال عن أعمال الوظيفة •
- معيار جسامة الخطأ •

١ ــ معيار النزوات الشخصية :

وهو يعدّ أقدم المعايير التي قدمها الفقه وقال به الفقيه الكبير لافيريير « Laferrière » ومفاده **ان الخطا يعد شخصيا ((إذا كان الفعل الضار مطبوعا بطابع شخصي ، يكشف عن الانسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره)) • اما إذا كان العمل الضار ((غير مطبوع بطابع شخصي ، وينبي عن عمل موظف عرضة للخطا او الصواب)) فالخطا يعد مرفقيا •**

ولكن هذا المعيار يقوم أساسا على معرفة قصد الموظف أثناء قيامه بالأعباء الموكولة إليه ، وهذا من الصعوبة بمكان تحريه والكشف عنه • كما أن هذا المعيار لا يتناول حالة الخطأ الجسيم « Faute lourde » الذي يقع من الموظف عن حسن نية ، وقد ذهب القضاء إلى إدراجه في بعض الحالات ، في نطاق الخطأ الشخصي •

٢ ــ معيار الغاية من التصرف الاداري الخاطيء :

وهــو يقوم عــلى أساس الغايــة التي استهدفهــا الموظف في عملــه . **فــاذا توخى الموظف غرضا شخصيا عــد الخطا الــذي ارتكبه خطــا شخصيا ،** لا فــرق في ذلــك بــين أن يكــــون هــذا الخطــأ بسيطــا أو جسيمــا . **أما إذا توخى الموظف من تصرفه أحد الاهداف المنوط بالادارة تحقيقها ، والتي تدخل في نطاق نشاطها الاداري ، فــان خطاه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ، ويعد الخطا في هذه الحالة خطا مرفقيا .**

وهذا المعيار الذي قال به العميد دوجي « Duguit » كانْ له بعض التأثير على القضاء . وهذا ما ظهر بشكل واضح في حكم زيمرمان « Zimmerman » الصادر في ٢٧/٢/١٩٠٣ ، وتتلخص وقائع القضية بأن بعض موظفي مصلحة الطرق والجسور قد استخرجوا مواد البناء اللازمة للعمل من أرض خاصة مملوكة لأسرة زيمرمان . ورغبة من مدير الاقليم ، الذي توجد فيه هذه الارض ، في حماية هؤلاء الموظفين ، فانه أصدر قرارا حدد فيه الاموال العامة في المنطقة ، وعدّ في قراره هذا أن الارض المملوكة من هذه الاسرة من ضمن الاموال العامة حتى يكون الاستيلاء على الاحجار والرمال منها مشروعا ، وبالرغم من جسامة هذا الخطأ فان مجلس الدولة عدّ عمل المدير خطأ مرفقيا لانه لم يتصرف لتحقيق غرض شخصي وانمــا بقصد حماية موظفيه .

ولكن هذا المعيار بالرغم من بساطته فانه لا يتفق دائما مع موقف القضاء حيث أنه يؤدي من الناحية العملية الى إعفاء الموظف من المسؤولية في جميع الحالات التي يكون خطؤه فيها ناجما عن حسن نية بصرف النظر عن جسامة الخطأ .

٣ ــ معيار الانفصال عن أعمال الوظيفة :

وقد قال به العميد موريس هوريو ، ويبدو أن هذا المعيار قد استنبطه الفقيه هوريو من موقف القضاء ولا سيما في حكمه الشهير بيليتيه[١] « Pelletier » الصادر في ٣٠/٧/١٨٧٣ . ويقوم هذا المعيار على اعتبار أن **الخطــا الذي يمكــن**

---

(١) راجع مؤلف « الأحكام الشهيرة للقضاء الاداري » ص ١٢ .

فصله تماما عن التصرف الاداري المرفقي يكون خطأ شخصيا . في حين اذا كان الخطأ متصلا اتصالا وثيقا بالعمل الاداري المرفقي فإنه يكون خطأ مرفقيا .

هذا المعيار أيضا منتقد ، فهو أوسع من اللازم في بعض الاحيان ، لانه يجعل كل خطأ مهما كان تافها ، شخصياً لمجرد أنه منفصل عن واجبات الوظيفة . كما انه من ناحية أخرى لا يشمل الأخطاء المتصلة بواجبات الوظيفة اذا ما كانت على درجة كبيرة من الجسامة .

٤ ـ معيار جسامة الخطأ :

وقد نادى به عدد من الفقهاء وفي مقدمتهم الفقيه جيز « Gèze » ويقوم هذا المعيار على التمييز بين نوعين من الخطأ :

الخطأ البسيط والخطأ الجسيم **ويعد الخطأ بسيطا اذا كان من الأخطاء العادية التي يتعرض لها الموظف وهو بصدد قيامه بأعباء عمله اليومي . أما اذا كان الخطأ جسيماً ، عدّ الخطأ شخصياً . ويمكن نعت صفة الخطأ بالجسيم اذا وصل الى حد اساءةتقدير الوقائع أو تفسير القانون ، أو ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات(١) .**

على أنهذا المعيار وان اتفق وبعض أحكام القضاء ، الا أنه لا يصلح وحده كمعيار للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، نظراً لأن مجلس الدولة الفرنسي عدّ في بعض أحكامه الاخطاء شخصية رغم عدم جسامة الخطأ ، وفي بعضها الآخر الاخطاء مرفقية رغم جسامة الخطأ .

ويلاحظ في هذا المجال ، أن القضاء الاداري الفرنسي لم يستقر على معيار محدد واحد للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، وانما يفحص كل حالة على حدة . ولهذا فان هذه المعايير الفقهية المختلفة لا تعدو أن تكون توجيهات عامة يسترشد بها القضاء عند تطبيق قواعد المسؤولية .

● ومن الرجوع الى بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي يمكننا **أن نلاحظ الحالات التي قضى فيها بوجود خطأ شخصي وأهمها :**

١ ـ اذا كان الخطأ المنسوب الى الموظف لا علاقة له البتة بعمله ، كما لو ارتكب

---

(١) راجع مؤلف سابق الذكر للدكتور فؤاد العطار ص ٦٨١ .

العمل الخاطىء في حياته الخاصة ، كما لو اعتدى موظف ، أثناء قيامه بنزهة ، على شخص آخر أو صدمه بسيارته فألحق به ضرراً . ويعدّ الخطأ شخصياً حتى لو اقترف الموظف هذا العمل الخاطىء أثناء وقت العمل ، طالما أن هذا التصرف لا صلة له البتة بالعمل الوظيفي كما لو اعتدى الموظف على أحد المواطنين دون مبرر مقبول . وكذلك في حالة القبض على أحد المواطنين وإيداعه قسم الشرطة . ومن ثم يقوم أحد الموظفين بالاعتداء العنيف عليه ، بدون أي مبرر ، وبلا أي مقاومة من جانبه[1] .

٢ ـ اذا كان العمل الضار المنسوب الى الموظف يندرج في واجبات الوظيفة ، فان القضاء لا يعده مشوبا بالخطأ الشخصي الا اذا كان الخطأ المنسوب للموظف على درجة كبيرة من الجسامة ، أو صاحبه نية الاساءة والاضرار ببعض الافراد .

وهكذا فقد عدّ القضاء أن هنالك خطأ شخصياً اذا رفض أحد العمد تقديم بعض الأخبار عن نشاط المجلس البلدي الى صحيفة معينة ، بينما زود بها جميع الصحف الأخرى[2] . وكما لو تقدم أحد المزارعين الى العمدة للحصول على اذن بجمع محصول العنب فرفض العمدة رغم انذاره بحجة أنه على علاقة سيئة مع هذا المالك[3] .

وذهب القضاء الى اعتبار الخطأ شخصيا اذا كان على درجة عالية من الجسامة « d'une extrême gravité » وذلك كما لوقام أحد الاطباء بتطعيم عدد من الاطفال دون اتخاذ الاجراءات الصحية الوقائية اللازمة مما أدى الى تسمم ٦٨ طفلا من بين ١٢٤ طفلا[4] .

٣ ـ اما اذا كان الفعل الخاطىء الصادر عن الموظف يشكل جريمة تخضع

---

(١) راجع حكم التنازع الصادر في ١٩٢٢/١/٢٥ في قضية « immarrigeon » منشور في دالوز سنة ١٩٢٢ القسم الخامس ص ١٠ .

(٢) محكمة « Retheh » المدنية في ١٩٠٨/١/٣٠ دالوز سنة ١٩٠٨ القسم الخامس ص ٢٩ .

(٣) راجع حكم النقض الصادر في ١٨٩٧/٥/٢٦ منشور في دالوز سنة ١٨٩٨ القسم الاول ص ٥٧٨ .

(٤) نقض جنائي في ١٩٤١/٢/١١ في قضية الدكتور « T. G. Pal » .

لقانون العقوبات ، سواء أكانت الجريمة مقصورة على نطاق الموظفين كافشاء الأسرار أو الخيانة ، أم كانت من جرائم القانون العام كالسلب والضرب أو القتل .

وقد كان الرأي السائد قبل عام ١٩٣٥ هو اعتبار الخطأ الذي يكون جريمة جنائية خطأ شخصياً في جميع الأحوال ، ولكن وجهة النظر هذه تعرضت للنقد . وهذا ما دفع محكمة تنازع الاختصاص في قضية تيباز « Thépaz » إلى تبني اتجاهاً آخر يتلخص بأن الجريمة التي يرتكبها الموظف لا تعد من قبيل الخطأ الشخصي إلا إذا كانت لا تمت بصلة للوظيفة ، أو ارتكبت عمداً ، أو أنها تضمنت خطأ على درجة عالية من الجسامة .

٤ ـ نتساءل أخيراً عن مدى أثر أوامر الرئيس الاداري على تصرفات الموظف المعيبة بخطأ شخصي ؟.

الحقيقة أن النظام التسلسلي في الوظيفة العامة يوجب على المرؤوس التقيد بالأوامر التي يصدرها الرئيس الاداري . ولكن ما مدى طاعة المرؤوس لهذه الأوامر في تقرير مسؤوليته عن التصرفات الخاطئة ؟.

● اذا تجاوز المرؤوس الحدود المرسومة له في الأمر الصادر عن رئيسه ، ونجم عن ذلك ضرراً بالغير ، فهنا لا تثور اية مشكلة ، بل يتحمل الموظف المسؤولية كاملة . وقد طبق القضاء هذه القاعدة في حالات منها :

أن يصدر الرئيس أمره بطرد أحد الأفراد من منطقة معينة ، فيزيد المرؤوس على ذلك من تلقاء نفسه ، اتلاف محصولات هذا الشخص وهدم مسكنه[1] . أو أن يصدر الرئيس أمرا بتفتيش منزل أحد الأفراد فيقوم المرؤوس فضلا عن تفتيش المنزل بالقاء القبض عليه وتفتيشه شخصيا ... الخ .

● اما اذا تقيد المرؤوس بتنفيذ امر رئيسه كما صدر اليه ، فقد اختلف الفقهاء في وصف الخطأ ، الذي يمكن أن ينجم عن تنفيذ هذا الامر ، فعده بعضهم خطأ مرفقيا ، بينما عده بعضهم الآخر خطأ شخصيا .

---

(١) حكم محكمة التنازع الصادر في ١٨٩١/٧/١١ في قضية «Mohammed ben Belkassem» منشور في مجموعة سيري سنة ١٨٩٣ القسم الثالث ص ٦٥ مع تعليق هوريو .

في حين ذهب فريق ثالث الى تبني حل وسط والقول بأن مسؤولية الموظف الشخصية تتحقق إذا كان أمر الرئيس غير مشروع من الناحية الشكلية ، كأن يكون غير مستوف للاجراءات الشكلية اللازمة لصدوره ، أو أنه صادر من شخص لا يملك حق اصداره . أو أن مثل هذا الأمر لا يدخل في صلاحيات الموظف المرؤوس تنفيذه .

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي يميل الى عدم جعل طاعة المرؤوس لرئيسه طاعة عمياء ، ويسمح للمرؤوس ، بل يحتم عليه ، أن يرفض الاطاعة في بعض الحالات « Le devoir de désobéir à l'ordre manifestement illégal» [1] .

وهذا ما دعا المجلس الى تقرير مسؤولية الموظف المرؤوس الشخصية اذا كان عدم مشروعية الأمر الصادر اليه على درجة كبيرة من الوضوح . وهكذا فقد قضى بمسؤولية الموظف الشخصية رغم أنه تصرف بناء على أمر الرئيس ، كما في حال قيام المحافظ بمصادرة جريدة مع النص في القرار على أسباب تعدّ قذفا في حق القائمين عليها ، ولو كان الأمر قد صدر اليه بذلك من وزير الداخلية .

وينجم عن ذلك أن المرؤوس يتقيد بتنفيذ أوامر رئيسه طالما تقيد الرئيس بمبدأ الشرعية ، وفي حال مخالفة الرئيس الصريحة لمبدأ سيادة القانون ، فان المرؤوس يستطيع رفض تنفيذ الأمر المخالف للشرعية القانونية لأن جميع الموظفين يخضعون لسلطان القانون[1] .

---

(١) حكم المجلس الصادر في ١٩٤٤/١١/١٠ في قضية « Langneur » منشور في «J. C. P. 1945, 11» .

(٢) تنص المادة ١٣ من قانون الموظفين الفرنسي الصادر في ١٩٤١/٩/١٤ ، بالنسبة لقاعدة طاعة المرؤوس لرئيسه ، على ما يلي : « ... وهذه الطاعة يجب ان تكون تامة .. على انه ينبغي على المرؤوسين اذا ما بدا لهم ان الأمر الذي تلقوه ينطوي على مخالفة للقوانين او ان تنفيذه قد يفضي الى احداث أضرار جسيمة ، ان يبينوا لرؤسائهم وجهة نظرهم . فاذا أصر الرؤساء رغم ذلك على الأمر الصادر منهم وجب تنفيذه » . ويجب التنويه الى ان هذا القانون قد الغي بموجب قانون ١٩٤٥ . وتنص المادة ١٦٧ من القانون المصري على ان « الموظف العام لا يكون مسؤولا عن عمله الذي اضر بالغير اذا قام به تنفيذا لامر صدر اليه من رئيس متى كانت اطاعة هذا الامر واجبة عليه او كان يعتقد انها كانت واجبة ، واثبت انه كان يعتقد مشروعية —

ويلاحظ بالنسبة للجنود أن القضاء غالبا ما يعفيهم من المسؤولية إذا ما تقيدوا بتنفيذ أوامر رؤسائهم حتى ولو كانت عدم مشروعيتها واضحة ، لأن النظـام العسكري يعتمد بشكل جوهري على عنصر النظام المتمثل في الاطاعة العميـاء وتنفيذ الأوامر دون مناقشة أو تردد .

ب ـ الخطأ المرفقي :

يعد الخطأ مرفقياً إذا أمكن نسبته الى الإدارة ذاتها ، حتى ولو كان الذي قام به ماديا أحد الموظفين ، اذا لم يعد الخطأ شخصيا كما سبق أن شرحناه .

ونتيجة لما قدمنا سابقا حول الخطأ الشخصي من وجهة نظر الفقهاء ، يمكننا القول بأن الخطأ المرفقي هو « الخطأ غير المطبوع بطابع شخصي ، والذي ينبئ على موظف عرضة للخطأ والصواب » (معيار لافيريير) أو أنه « الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة بحيث يعدّ من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظفون (معيار هوريو) أو « هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض اداري » (معيار دوجي) .

وقد ميز القضاء الاداري في ميدان الخطأ المرفقي حالتين :

١ ـ خطأ موظف معين بالذات :

تتحقق هذه الحالة إذا أمكن تحديد الشخص أو الأشخاص الذين قاموا بالتصرف الضار الذي أدى الى مسؤولية المرفق ، ومثال ذلك أن يجري أحد رجال الأمن متعقبا أحد المجرمين الهاربين في الطريق العام بقصد القبض عليه ، وأثناء

←

العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على اسبا بمعقولة وانه راعى في عمله جانب الحيطة » في حين أن المادة ٢٢ فقرة ٣ من قانون الموظفين الأساسي في قطرنا العربي السوري تنص على ان واجب الموظف : « ان ينفذ ما يصدر له من اوامر رؤسائه في دقة ويتحمل كل رئيس مسؤولية الاوامر التي تصدر عنه » . وتنص الفقرة ٤ من المادة نفسها على أن الموظف « يتحمل المسؤولية قبل رؤسائه عن حسن سير العمل الموكول اليه ، وعليه أن يبادر الى ابلاغ هؤلاء الرؤساء كتابة كل تجاوز أو اهمال او مخالفة في تطبيق القوانين والانظمة » .

ذلك يصدم أحد المارة فيصيبه بضرر • فهذا الخطأ يعد خطأ مرفقيا بالرغم من وقوعه من أحد رجال الأمن ، أي من موظف معين بالذات لأنه وقع أثناء تأديته وظيفته وبسببها[1] • وكما لو أهمل المشرفون على مستشفى للأمراض العقلية في القيام بواجبهم على أحسن وجه ، مما أدى الى هرب أحد المجانين من المستشفى والحاقه أضرارا بالغة بالآخرين[2] •

٢ ـ الخطأ الذي ينسب الى المرفق بذاته :

وقد يكون الخطأ منسوباً الى المرفق بذاته دون امكانية تحديد مصدر الفعل الضار الذي أدى الى مسؤولية الادارة • فالفعل الخاطيء وقع بالتأكيد ، إلا أنه لا يمكن معرفة الموظف الذي صدر عنه ، أو كما يقول العميد بونار تعليقاً على أحد أحكام مجلس الدولة « **ان كل موظف قد أدى واجبه بدون تقصير ، وبدون حماس شديد ، ومع ذلك فقد وقع الضرر ••• ان المرفق نفسه هو الذي اخطأ فهو المسؤول ، لانه كان منظماً على نحو سيء ، لا يمكن تحديده على وجه الدقة[3]** »•

ومثال ذلك أن يقمع أحد أفراد الشرطة احدى المظاهرات ، وأثناء ذلك يتم القبض على أحد المتظاهرين ، وفي قسم الشرطة يعتدي عليه بعض أفراد الأمن بالضرب ، فيلحقه من جراء ذلك أضراراً جسيمة • فإذ تعذر على القضاء معرفة الفاعل أو الفاعلين للفعل الضار ، كان الخطأ مرفقياً نظراً لأنه نجم عن سوء تنظيم مرفق البوليس[4] • ويمكن تصنيف الأفعال التي يكون فيها الخطأ مرفقيا في ثلاث زمر :

- **اذا أدى المرفق العمل المكلف به على وجه سيء :**

« **Le service a mal fonctionné** »

وتدخل في هذه الفئة من الأعمال تصرفات الادارة الايجابية الخاطئة كافة

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٠٩/١٢/١٤ في قضية « **Puchard** » مجموعة ليبون ص ١٠٢٩ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٠٨/٢/٢٩ في قضية « **Feutry** » مجموعة سيري سنة ١٩٠٨ القسم الثالث ص ٩٧ .

(٣) راجع تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٣١/١/٢٥ في قضية «Dlle garcin damex» منشور في مجموعة سيري سنة ١٩٣١ القسم الثالث ص ٩٨ .

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٥/٣/١٣ في قضية « **Clef** » مجموعة سيري ١٩٣٦ القسم الثالث ص ٣٧٠ .

التي تقع من المرفق في تأديته لعمله سواء أكانت مادية أم قانونية • ويستوي في ذلك أن ينشأ الضرر من عمل قام به أحد الموظفين أثناء تأدية وظيفته أو يقع هذا الضرر من أشياء أو حيوانات تملكها الادارة • ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد الخطأ المادي الواقع من أحد الجنود الذي أطلق رصاصة على ثور هائج في الطريق العام ، فأصاب أحد الأفراد داخل منزله بجروح بالغة[1] • ومن أمثلة الخطأ القانوني أن توقع الادارة الحجز على أحد الممولين رغم سبق تسديده للضريبة المستحقة عليه • وقد يكون مرجع الضرر الى سوء تنظيم المرفق العام ، كما لو أصيب بعض الموظفين بتسمم نتيجة سوء تهوية الأمكنة العمومية التي يعملون فيها عقب تدفئتها بالفحم[2] •

● اذا لم يؤد المرفق العمل المكلف به : « Le service n'a pas fonctionné »

وينسحب هذا المعنى على الموقف السلبي الذي تتبناه الادارة تجاه عمل كان يجب عليها قانونا القيام به ، إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الأفراد بضرر • وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي أولى تطبيقات هذه الحالة بمناسبة الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ، فلم يكتف المجلس بمسؤولية الادارة في حالة ما إذا قامت الادارة بهذه الأشغال على وجه سيء مما يندرج في الحالة السابقة ، ولكنه سحب المسؤولية أيضا إلى حالة ما إذا امتنعت الادارة عن القيام ببعض الأشغال العامة ، كما لو أهملت انشاء حاجز يحول دون سقوط المارة فوق طريق مرتفع[3] • وكما لو أهملت المدرسة في رفع بقايا مواد البناء من الفناء فترتب على ذلك سقوط أحد التلاميذ فوقها واصابته بجراح[4] • وكذلك يدخل في نطاق هذه

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٠٥/٢/١٠ في قضية «Tomasso Greco»

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٣٤/٢/٢ في قضية «Consort Forn val» .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٠٧/٥/١٠ في قضية «Dep de la dordogne» المجموعة ص ٤٢٨ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٣٠/٦/٢٧ في قضية «Commune » .

الطائفة من الأعمال امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام القضائية أو القوانين واللوائح بالنسبة لفرد أو أفراد معينين .

● **اذا ابطأ المرفق كثيرا في أداء الخدمة الموكلة اليه** يحدث أن تتباطأ الادارة في أداء خدماتها بصورة تخرج عن المألوف ، فيترتب على ذلك الحاق الضرر بالأفراد . وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أخيرا مسؤولية الادارة عن هذا التأخير . وهكذا نرى أن مجلس الدولة الفرنسي يعطي نفسه في قضاء التعويض ما لا يملكه في قضاء الالغاء . وبمعنى آخر ، إذا كان في قضاء الالغاء يحتفظ للادارة بمجال السلطة التقديرية كاملا ، فيترك لها أن تقدر ما إذا كانت تتدخل لمواجهة حالة معينة أو تمتنع ، وأن تختار وقت تدخلها ، ووسيلة مواجهة الحالة إذا لم يفرض عليها القانون شيئا في هذا الصدد ، فانه في قضاء التعويض قد أخضع كل هذه العناصر لرقابته : فحاسب الادارة على امتناعها عن التدخل إذا كانت واجباتها العامة تقتضي هذا التدخل وتفترضه ، وحكم بمسؤوليتها إذا تدخلت بعد فوات الوقت أو في وقت غير مناسب . وهذا ما دعا بعض الفقهاء الفرنسيين الى التكلم عن نظرية « التعسف في استعمال الحقوق الادارية » لتقوم بجانب نظرية « التعسف في استعمال السلطة » أو « الانحراف بالسلطة »[1] .

ومن أمثلة قضاء المجلس في هذا الخصوص تأخر الأدارة في تسوية معاش أحد الموظفين دون مبرر لمدة طويلة من الزمن[2] . وكذلك الحال لو تقدم أحد الأفراد الى الادارة بطلب تصحيح ترخيص بالبناء كان قد احتوى على أخطاء معينة، فتأخرت الادارة في الرد عليه أكثر من سنة بدون مبرر رغم تكرار طلباته[3] . وكما لو تباطأت الادارة في الافراج عن الابن المتطوع في احدى الفرق الاجنبية

---

(١) راجع « نظرية التعسف في استعمال السلطة » الطبعة الثانية لعام ١٩٦٥ تاليف الدكتور سليمان محمد الطماوي .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٣٥/٧/٥ في قضية «Veuve mourton»

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٢٣/٣/٢٣ في قضية «Epoux buffard» المجموعة ص ٢٨٣ .

رغم تظلم الأب وتمسكه ببطلان التطوع الـذي يشترط لصحته موافقة الأب ، فكان من نتيجة هذا التباطؤ أن قتل الولد في احدى المعارك[1] .

— ويلاحظ في جميع صور الخطأ المرفقي أن القضاء الاداري اذا كان لا يستطيع أن يأمر الادارة بالتصرف على نحو معين فانه يستطيع أن يفرض رقابته عليها بطريقة غير مباشرة عن طريق الحكم بالتعويض مما لحق الأفراد من ضرر نتيجة عدم تدخلها على النحو الذي يوجبه القانون .

ويجب أخيراً التنويه الى أن القضاء الاداري لا يحكم بالتعويض إلا إذا كان الخطأ على درجة كبيرة من الجسامة ، **آخذاً بعين الاعتبار في تحديد درجة الجسامة ظروف الزمان والمكان الذي وقع فيه الخطأ ، وكذلك أعباء وطبيعة المرفق الذي وقع منه الخطأ .**

وقد أيدت المحكمة الادارية العليا في قطرنا العربي السوري ضرورة كـون خطأ الادارة على درجة مـن الجسامة عندما ذكرت في قرارها رقم ٤ لعـام ١٩٦٦ ما يلي[2] :

« ١ — استقر اجتهاد المحكمة الادارية العليا على أن التعويض من الأضرار الناجمة عن القرارات الادارية المعيبة والمتعينة الالغاء لا يترتب على الادارة إلا إذا بلغ الخطأ المقترف من الجسامة حدا لا يمكن محو آثـار الظلامة التـي سببها إلا بالتعويض منها ، وأن شروط هذا الخطأ الجسيم الكامنة فـي القرار الاداري المعيب ذاته يمكن أن يفيض بها القرار على الآثـار التي يخلفها من بعد الغائه فيغدو الخطأ جسيما بآثـاره بعد أن يكون جسيما في تفسير القاعدة القانونية التي تحتمل التفسير والتأويل .

٢ — يجد تطبيق هذا المبدأ تبريره حيثما كـان الضرر الواقع على الفرد قـد أصابه في مورد رزقه الوحيد دون أن يصدر عنه أي خطأ .

٣ — درج القضاء الاداري على أن إقرار جسامة الخطأ وتقدير التعويض منـه من المسائل الموضوعية التـي يستقل بتقديرها القضاء واضع اليـد على القضية وله وزن هذه الأمور تبعا لظروف كل قضية وملابساتها » .

---

(١) حكم مجلس الدولـة الصادر في ١٩١٩/٧/١٨ في قضيـة « Brunet » دالوز قسم ٣ ص ٧ .

(٢) راجع « مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا لعام ١٩٦٦ ص ٧٥ .

ج ـ ماهية الخطأ المرفقي :

بحثنا في الفقرات السابقة الحالات المادية التي يتجسد فيها الخطأ المرفقي ، والتي ينجم عنها إلحاق الضرر بالأفراد • ولكن الأهم من ذلك معرفة كنـه الخطأ الذي يؤدي إلى مسؤولية الادارة حيث أن مجلس الدولة الفرنسي ــ على نقيض ما هو معروف في قواعد المسؤولية المدنية ــ لا يكتفي بأن ينطوي تصرف الادارة على خطأ ما حتى يقرر مسؤوليتها ، بل يشترط أن يكون الخطأ على درجة كبيرة من الجسامة • «Faute Lourde et d'une certaine gravité»

وهذا الاتجاه حتم على مجلس الدولة الفرنسي فحص كل حالة عـلى حدة « in concreto » ، لمعرفة جسامة الخطأ المدعى ارتكابه مـن قبل الادارة • وهذا بعكس القاعدة المدنية التي تضع معيارا مجردا « in abstracto » ليقاس عليه الخطأ المدعى بقيامه •

ولا بد من التمييز بين الخطأ المرفقي الناجم عن التصرفات المادية أو القرارات المخالفة لمبدأ الشرعية ، ولذا نستعرض بايجاز هاتين الحالتين :

١ ــ الخطأ في حالة القرارات الادارية :

قد ينجم عن القرارات الادارية المخالفة للمشروعية ضررا بالأفراد ، كما لـو أمرت الادارة بفصل موظف أو برفض التصريح لأحد الأفراد بمزاولة عمل معين ، أو بهدم منزل أو باغلاق محل عام أو فرضت قيودا معينة بلائحة على نشاط فردي ••• الـخ • ففي هذه الحالة يكون الخطأ نتيجة عدم المشروعية « «Illégalité ذلك أن اللامشروعية بأوجهها الأربعة المعروفة ، كما هي مصدر للالغاء ، فانهـا أيضا مصدر للمسؤولية •

ولكن يجب الإشارة الى أن مجلس الدولة الفرنسي وقف، من أوجه عـدم المشروعية ــ في نطاق قضاء التعويض ــ موقفا مغايرا لذلك الذي تبناه بصـدد قضاء الالغاء : ففي الحالة الأخيرة جعل جميع أوجه الالغاء الأربعة مصدرا للالغاء على النحو الذي بيناه في القسم الثاني من هذا المؤلف • أمـا في ميدان قضاء التعويض ، فانه لم يجعلها باستمرار مصدرا للمسؤولية • ومن خلال استعراض

قضائه في هذا الصدد ، نجد أنه لا يقرر مسؤولية الادارة عن عملها غير المشروع إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيما • ولهذا جعل المجلس من بعض أوجه عدم المشروعية باستمرار مصدرا للمسؤولية ، في حين أن بعضها الآخر ليس كذلك • وذلك على النحو التالي :

أ ــ مخالفة القاعدة القانونية :

يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي يجعل من مخالفة القاعدة القانونية بتطبيقاتها المختلفة سببا للتعويض باستمرار إذا ما ترتب على المخالفة ضرر • ونذكر على سبيل المثال الحالات التالية :

● إذا كانت مخالفة القاعدة القانونية مرجعها إلى أن القرار الاداري قد تنكر لقاعدة « حجية الشيء المقضي به » لأن مخالفة الادارة في هذه الحالة جسيمة ، نظرا لاخلالها بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية •

● إذا تجسدت المخالفة بالخطأ المباشر في تطبيق القاعدة القانونية ، كامتناع أحد المحافظين بلا مبرر عن منح تصريح لأحد المواطنين بعد استيفائه للشروط المطلوبة ، وإدراج شرط مخالف للقانون في أحد العقود ، واستبقاء أحد المواطنين في الخدمة العسكرية خلافا للقانون •

● إذا تجلت المخالفة للقاعدة القانونية بصورة الاعتداء على حرية عامة : وتطبيقات المجلس في هذا الميدان غزيرة ، نظرا لاعتزاز الفرنسيين بحرياتهم العامة في مختلف صورها • كما لو رفض أحد العمد إقامة معرض تجاري ، وإقامة سينما بلدية على خلاف القانون ، والمنافسة غير المشروعة من قبل أحد اطباء المجلس البلدي للاطباء الأحرار ، والقبض التعسفي على أحد الأفراد ، ومنع إحدى الشركات من استغلال محل للتجارة •

● مخالفة المبادىء القانونية العامة ·

وقد شرحنا في الباب التمهيدي من هذا المؤلف المقصود باصطلاح « المبادىء القانونية العامة » ونكتفي هنا بذكر بعض الأمثلة التي قضى فيها المجلس بالتعويض

لمخالفة المبادىء القانونية العامة : مخالفة مبدأ مساواة المنتفعين بالخدمات العامه ، مخالفة مبدأ مساواة المواطنين أمام الضرائب العامة ، مخالفة مبدأ المساواة في تحمل أعباء الاستيلاء ، مخالفة مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية •

ب ـ عيب الانحراف بالسلطة :

وقد جعله مجلس الدولة الفرنسي باستمرار مصدرا للمسؤولية ، لأن هـذا الخطأ بطبيعته يستوجب المسؤولية إذا ما ترتب عليه ضرر • فالانحراف إما أن يكون في صورته البشعة التي يسعى فيها رجل الادارة الى تحقيق غرض بعيد عن الصالح العام كالانتقام أو تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو لغيره ، وهنا يكون الخطأ جسيما ، وقد يؤدي إلى مسؤولية الموظف الشخصية • وقد يكون في صورة مخففة تنحصر في مخالفة رجل الادارة لمبدأ « تخصيص الأهداف » أي أن يسعى الى تحقيق مصلحة للادارة لم يخوله القانون سلطة تحقيقها ، وهنا نكون أيضا أمام خطأ متعمد غالبا ما ينجم عنه ضرر ليس من العدل أن يتحمله فرد بعينه •

وتنيجة ما تقدم يقرر الفقيه « دويز » أنه « لم يجد حكما واحدا أقر فيه مجلس الدولة بقيام عيب الانحراف ورفض أن يحكم بالتعويض من ذات العيب »•

ج ـ أما بالنسبة لعيبي الاختصاص والشكل فيبدو أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقرر قاعدة مسؤولية الادارة على اطلاقها ، فهو بالنسبة لعيب الاختصاص يقرر التعويض إذا كان مرجعه قيام موظف بعمل لا يملكه اطلاقا «Incompétence Ratione materiae» ، وهنا تكون المخالفة جسيمة فتؤدي الى مسؤولية الادارة • أما إذا كان عدم الاختصاص مرجعه إلى أن القرار الاداري قد صدر عن موظف بدل موظف آخر «Incompétence Ratione personae» فان مسؤولية الادارة لا تكون مقررة في جميع الحالات ، لأن الضرر كان من الممكن أن يصيب الفرد بناء على القرار ذاته فيما لو صدر من موظف مختص • وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب الشكل،فمجلس الدولة الفرنسي لا يجعله مصدرا للمسؤولية إلا إذا كان الشكل أساسيا وجوهريا « Les formes essentielles et principales »

أما إذا كان الشكل ثانويا «Les formes secondaires» فيمكن للإدارة أن تعيد تصحيح القرار وفقا للشكلية المطلوبة فلا تعويض •

٢ ـ الخطأ في حالة الأفعال المادية :

ويتخـذ الخطأ المرفقي هنـا صورا متعـددة : كالاهمال «négligence» أو التخلف عن القيام بفعل « Omission» أو التأخير «Retard» أو عـدم التبصر « imprudence» ••• الخ •

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتبن معيارا دقيقا لتحديد الخطأ الذي ترتكبه الادارة في التصرفات والافعال المادية التي تقدم عليها خلال نهوضها بالأعباء الموكلـة إليهـا •

ولكنه يقدر الخطأ وفقا لكل حالة على حدة ، ولا يقر بمسؤولية الادارة إلا إذا كان الخطأ على درجة معينة من الجسامة يحددها وفقا للاعتبارات التالية :

● **مراعاة ظرف المكان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته :**

فمـا يكون خطـأ في الظروف العادية ، لا يمكن اعتباره كذلك في الظروف الاستثنائية كحالة الحرب والوباء والثورة ، لأن المرفق في الظروف العادية يؤدي خدماته وفقا لقواعد وتقاليد وعادات تتولـد من الخبرة اليومية ، في حـين يتعذر التقيد بهذه الأمور في حالة الظروف الطارئة • وهذا ما دفع مجلس الدولة الفرنسي، في حال وقوع خطـأ مرفقي إلـى تخفيف المسؤولية الادارية أو عـدم تقريرها نهائيـا •

● **مراعاة ظرف المكان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته :**

أخذ القضاء الاداري الفرنسي بعين الاعتبار في تقدير جسامة الخطأ المرفقي المكان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته • فهو يتشدد في معيار جسامة الخطأ المرفقي بالنسبة للمرافق التي تؤدي خدماتها في المناطق النائية أو في المستعمرات ، وبنـاء عليه فان مجلس الدولة الفرنسي يتشدد في جسامة الخطأ الذي يؤدي إلى مسؤولية الادارة نتيجة اشرافها على السجون الموجودة في المستعمرات ، في حين أنه لا يتطلب

درجة هذه الجسامة نفسها إذ تعلقت المسؤولية بالسجون الموجودة في فرنسة أو في العاصمة ◦

● مراعاة اعباء المرفق وموارده لمواجهة التزاماته :

فكلما كانت أعبــاء المرفق جسيمة ، وكانت موارده ضعيفة ، تشدد المجلس في درجة جسامة الخطأ ، أما إذا كانت أعباء المرفق قليلة وموارده كبيرة فهو يتساهل في درجة جسامة الخطأ المرفقي ◦

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار فيما يتعلق بصيانة طرق الملاحة البحرية ، فرفض الحكم بمسؤولية الادارة عــن حادث غرق احدى السفن نتيجة لالقاء مجهول جسما صلبا في احدى القنوات ، إذا ثبت « أن حادث الغرق وقع عقب القاء هذا الجسم بقليل ، بحيث لم يكن لدى المشرفين علــى القناة الوقت الكافي لاكتشاف الحادث ، كما أنه لم يكن في ذلك مــا يسترعي انتباههم ، وليس مــن المعقول إلزامهم بالكشف عن قاع القناة باستمرار » ◦

وقد تبلورت هذه الاعتبارات في فكرة رددها المجلس في بعض أحكامه ، ومفادها أن الادارة تكون مسؤولة عن كل خطأ يمكن تجنبه بالحرص العادي ، وغير مسؤولة إذا كان لا يمكن تجنبه الا باتخاذ اجراءات غير عادية ◦ واستنادا إلى ذلك فقد حكم بمسؤولية الادارة إذا قامت باحداث حفر في الطريق ولم تتخذ أي إجراءات لتنبيه المارة لكي تتجنبها مما أدى الى سقوط بعض الأفراد واصابتهم بجــراح ◦

● مراعاة موقف المتضرر ازاء المرفق :

يميز مجلس الدولة الفرنسي بين ما إذا كان المتضرر مستفيدا من المرفق الذي تسبب في الضرر أو غير مستفيد منه ◦ فهو بشكل عام يتطلب في قضائه درجة مــن الخطأ أكبر فيما لو كان المتضرر مستفيدا من المرفق ◦ كما أنه يفرق بين المنتفعين من خدمات المرفق فيما إذا كان المستفيد يلجأ مختارا للاستفادة من هذه الخدمات أو كان مضطرا للاستفادة منها ◦

● مراعاة طبيعة المرفق وأهميته الاجتماعية :

يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لمسؤولية الادارة عن أفعالها المادية الخاطئة يميز بين المرافق العامة وفقا لأهميتها الاجتماعية. فهو يتشدد في درجة الخطأ المنسوب الى عدد منها (كمرافق البوليس والصحة وتحصيل الضرائب ومكافحة الحريق ..)، ويتطلب أن يكون الخطأ جسيما «Faute Lourde» «faute grave» أو خطرا وقد يضيف إلى ذلك سفات أخرى منها « أن الخطأ ظاهر الوضوح وعلى درجة خاصة من الجسامة » «Une faute manifeste et d'une particulière gravité» أو أن « جسامة الخطأ استثنائية » « Faute d'une exceptionnelle gravité» وقد ميز الفقهاء من بين المرافق التي من هذا النوع :

ا ـ **مرفق البوليس :** وهذا المرفق يقع على كاهله مهمة حماية النظام العام وتحقيق الأمن والطمأنينة والصحة العامة . وهذا يستلزم من مرفق البوليس جهودا كبيرة ، ووسائل فعالة . ويستتبع ذلك تقدير الأخطاء المنسوبة لـه بحذر وعناية فائقة ، فلا يسأل إلا عن خطأ على درجة كبيرة من الجسامة .

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي منذ أن قرر مسؤولية الادارة عن أعمال مرفق البوليس الخاطئة عام ١٩٠٥ (حكمه في قضية (Tomasso Greco) يتطلب درجة خاصة من الجسامة في الخطأ . ويظهر ذلك من مجمل أحكامه القضائية في هذا الميدان :

● لا يعترف مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية مرفق البوليس في حال لجوئه إلى القسوة في معاملة الجماهير «Brutalités policières» إلا إذا ارتكبت سلطة البوليس خطأ ظاهرا ، بالغ الجسامة : كأن تصل القسوة إلى شبه مشاركة في القتل .

● إذا امتنع البوليس بدون وجه حق عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ فان القضاء يحكم بالتعويض ، وقضاء مجلس الدولة الفرنسي مطرد في هذا الاتجاه، وبشكل خاص الأحكام القضائية المتعلقة بتخلية المستأجرين . ويلاحظ إنه إذا كانت لدى البوليس أسباب وجيهة لعدم تنفيذ الحكم فان القضاء الاداري يستبعد

مسؤولية الدولة على أساس الخطأ ، ولكنه قد يقضي بالمسؤولية على أساس نظرية المخاطر كما سنرى فيما بعد .

● إذا قصر مرفق البوليس في القيام بواجبه ، فالمسؤولية تتحملها الدولة أو الوحدات المحلية . فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الدولة نتيجة إهمال المحافظ في إيداع مجنون خطر في إحدى المستشفيات بالرغم من الطلبات المتعددة التي قدمت إليه من أشخاص هددهم هذا المجنون . وقرر المجلس مسؤولية الدولة نتيجة تقصير سلطات البوليس في اتخاذ الاجراءات اللازمة لاجبار وسائل النقل العام على احترام اللوائح التي تضمن سلامة المشاة ، وبمسؤولية العمدة - كسلطة بوليس محلي - عن تقصيره في اتخاذ اللازم لمواجهة الأضرار المحتملة نتيجة لانهيار منزل آيل للسقوط رغم تنبيهه إلى ذلك من قبل المواطنين .

وعلى النقيض من ذلك ، رفض مجلس الدولة الفرنسي أن يعدّ خطأ جسيما يستوجب التعويض ، تقصير البوليس في الحالات التالية :

عدم اتخاذ البوليس الاجراءات اللازمة لحماية المواطنين من أخطار لعبة في بعض الأعياد ، إذا كان عادة لا يترتب خطر على ممارسة هذه اللعبة ، وعدم توقع الادارة لخطر ما ، لا يمكن توقعه عادة ، كأن يقود مواطن « شبلا » مربوطا في سلسلة ، في بعض الشوارع ، فيجرح أحد المارة . كما رفض المجلس الاعتراف بمسؤولية البوليس في حالة عدم اتخاذه الاجراءات التي تكفل حماية المواطنين ضد اعتداء الأشقياء في حديقة عامة ، كثرت فيها حوادث الاعتداء ليلا .

ولكن يجب التنويه إلى أنه كلما ترتب على خطأ البوليس موت أحد الناس ، فان القضاء يعترف بسهولة بجسامة الخطأ ويرتب عليه مسؤولية الادارة .

ب - المرافق الصحية : ذلك أن هذه المرافق بمختلف أنواعها ، تؤدي للمجتمع خدمات أساسية ، وتتعامل مع فئات معينة من المجتمع ، وبالتالي فان القضاء الاداري يستلزم إثبات خطأ جسيم قبلها للحكم بمسؤوليتها .

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي يفرق في درجة جسامة الخطأ وفقا لنوع المرفق الصحي الذي ينسب إليه التقصير .

● فهو يتشدد في درجة جسامة الخطأ بالنسبة لمستشفيات الأمراض العقليـة التي تتعامل مع المجانين ، والتي تتعرض بسبب ذلك لأعباء جسيمة ، ومع ذلـك فان القضاء الاداري قد قرر مسؤولية الادارة نظرا لاهمالها في رقابة أحـد نزلاء مستشفى الأمراض العقلية مما أدى إلى إشعال حريق ، وبمسؤوليتها لاهمال رقابة مريض آخر ، مما مكنه من ارتكاب جريمة سرقة .

● أما بالنسبة للمستشفيات العادية فهو يفرق بين الحالا تالتالية :

— فالمجلس يتطلب خطأ جسيما إذا كان التقصير منسوبا إلى هيئة الأطباء ، بأن كانوا هم الذين يؤدون الخدمة الطبية مباشرة أو كانت تؤدى تحت إشرافهم .

— أما في غير هذه الحالة ، فان المجلس يكتفي بأي درجة من درجات الخطأ ومن ذلك مثلا أن ينسب الخطأ إلى الجهاز الإداري في المستشفى ، أو إلى سـوء تنظيم العمل بها أو إلى إحدى الممرضات .

— كما يتشدد المجلس في درجة الخطأ المنسوب إلى الادارات الصحية فـي الدولة «Services de la Santé Publique» إذا ما نسب إليهـا تقصير في أداء واجبها ، كتأخرها مثلا في التثبت من القيمة العلاجية لأحد الأمصال .

ج — مرفق تحصيل الضرائب «Services fiscaux»

يتوجب على هذا المرفق بذل عناية كبيرة وحرض شديـد ، حتى لا تضيـع مستحقات الادارة بالتقادم ، أو نتيجة لتهرب المولين . وخوفا من تثبيط عزيمـة القائمين على هذا المرفق نتيجة تهديدهم باستمرار بقضايا المسؤولية ، فان مجلس الدولة الفرنسي يحتاط كثيرا عند الحكم على الادارة ، ويتطلب درجة عالية مـن جسامة الخطأ المرتكب .

واستنادا الى ما تقدم فقد قرر المجلس مسؤولية مرفق تحصيل الضرائب ، في حال تقديمه معلومات خاطئة للمواطنين يترتب عليها ضرر ، أو توقيعه حجز بـلا وجه حق علي أموال أحد المولين ، أو بيعه لأموال أحد المولين بالرغم من أنـه سدد الضرائب المستحقة ، أو فرضه حجز على أموال أحد المولين بالرغم من حقه في تقسيط المبالغ المستحقة .

يتبين من كل ما تقدم أن مجلس الدولة الفرنسي لم يضع معيارا واحدا لدرجة جسامة الخطأ الذي يقع فيه المرفق أثناء نهوضه بالأعباء الموكلة إليه عن طريق التصرفات والأفعال المادية ، ولكنه يعالج كل حالة وفقا لظروفها المحيطة بها •

وهذا المسلك يعدّ من الخصائص المميزة للقضاء الاداري الفرنسي الذي يهدف إلى تطوير قضائه باستمرار على نحو يساير فيه تطور الادارة العصرية ومتطلبات المجتمع المتزايدة •

ويبدو أن القضاء الاداري في قطرنا العربي السوري يخرج من اختصاصه حق النظر في التعويض من العمل غير المشروع الذي تعتزمه الادارة ، ويعده من اختصاص القضاء العادي ، في حين أنه يختص بالنظر في التعويض من القرارات الادارية المشوبة بعيب من عيوب عدم المشروعية • ونحن نعتقد بأن الوقت قد حان ليمارس القضاء الاداري في قطرنا العربي السوري اختصاصه في الرقابة على أعمال الادارة سواء أتجسدت بقرارات إدارية أم بتصرفات وأفعال مادية •

٢ ـ ركن الضرر « Le dommage »

الحقيقة أن مسؤولية الادارة في تعويض الأفراد لا تترتب بمجرد وقوع خطأ من جانبها ، بل يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر من طبيعة خاصة •

وقد بيّن القضاء الاداري الشروط الواجب توافرها في الضرر الناجم عن تصرف الادارة الخاطىء حتى يحق للمضرور المطالبة بالتعويض • وتتجلى هذه الشروط في النواحي التالية :

١ ـ يجب ان يكون الضرر المدعى حدوثه منسوبا للنشاط الاداري :

ويعني ذلك من الناحية العملية أن يعزى الفعل الضار للأشخاص العاملين تحت سلطة الادارة أو مرتبطا بالأشياء التي تملكها الادارة أو التي تستعملها أو الموجودة تحت اشرافها وفي حوزتها •

٢ ـ يجب أن يكون الضرر خاصا :

وهذا يعني أن الضرر يجب أن يصيب فردا معينا أو أفرادا محدودين على

وجه الخصوص • أما إذا كان الضرر عاما يصيب عددا غير محدود من الأفراد فانه يعـد من الأعباء العامة الواجب على الأفراد تحملها دون تعويض • كمـا يجب أن يتجاوز الضرر في مداه المضايقات العادية الناجمة عن نشاطات الادارة ويمكن أن يتضرر منها بعض الأفراد (مثل السكان المجاورين لمطار أو محطة قطار) •

٣ ـ يجب أن يكون الضرر محققا :

يبدو أن القضاء الاداري الفرنسي يشترط في الضرر الموجب دفع التعويض أن يكون محققا • أمـا الضرر المحتمل الوقوع فلا يعوض عنـه ، وهكذا فـان الشخص الـذي لحقه ضرر نتيجـة تصرف الادارة الخاطىء يستطيع أن يطالبها بالتعويض مما أصابه فعلا من أضرار ، أما الأضرار المحتملة الوقوع في المستقبل فلا يمكنه أن يطالب بالتعويض منها • وذلك لأن الأحكام القضائية يجب أن تبنى على الواقع وليس على الفروض والاحتمالات •

٤ ـ يجب أن يقع الضرر على حق مشروع :

يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي كان يشترط من أجل التعويض من الأضرار التي أصابت الأفراد نتيجـة تصرفات الادارة الخاطئة ، أن يقع الضرر على حق مشروع للفرد • وكان يتساهل أحيانا فيكتفي أن يقع الضرر على مصلحة مشروعة، فيلجأ في حال غياب النص التشريعي الى رفع قيمة هذه المصلحة الى مستوى حـق مشروع • وهذا الموقف يتجلى بشكل واضح في حكم مجلس الدولة الصادر فـي ١٨/١١/١٩٦٠ في قضيـة « Savelli » حيث رفض المجلس تعويض السيـد سافيلي من وفاة خليلته لأن هذه الأخيرة لـم توجد قبل وقوع حادث الوفاة فـي وضع قانوني وشرعي بالنسبة له • في حين أن المجلس قرر تعويض الفتاة استيل « Estelle » التي لا يتجاوز عمرها ١٦ شهرا • وقد عـد المجلس أن وضـع الطفلة ابنة السيد سافيلي بالنسبة لخليلته المتوفاة ، بالرغم من افتقاد الحق المشروع، يبرر تقرير التعويض نظرا لوجود مصلحة مقبولـة ومحمية اجتماعيا لأن المتوفاة

كانت تؤدي دور الأم بالنسبة لهذه الطفلة[1] .

٥ ـ يجب أن يكون الضرر ممكن التقدير نقدا :

الحقيقة أن الأضرار المادية التي تلحق بالأفراد نتيجة تصرفات الادارة الخاطئ يمكن تقدير التعويضات المالية الموازية لهـا ، ولكن المشكلة تبدو بشكل واضـ بالنسبة للأضرار المعنوية ولا سيما ما تعلق منها بالآلام النفسية . ويبدو أن القضا الاداري الفرنسي تردد في البداية بامكانية التعويض المادي من الأضرار المعنو ولا سيما ما تعلق منها بالآلام النفسية ، ولكنه حسم الموقف نهائيا في حكمه الصاد في ١٩٦١/١١/٢٤ في قضيـة ليتيسران «littisserand» عندما أعلـن بصراحـ ووضوح أن الضرر المعنوي قابل للتعويض . ولم يعد القضاء الاداري الفرنسي يربط بين الضرر المادي والضرر الادبي حتى يقرر التعويض ، والضرر الذي يصيب الانسان في عاطفته نتيجة لفقد شخص عزيز عليه لم يكن قابلا للتعويض إلا إذ أحدث اضطرابات خطيرة في الوجود المادي للشخص المتضرر ، ولكن حكم ليتيسرا قرر التعويض في مثل هذه الحالة حتى ولو لم يكن لهذا الضرر انعكاسات ماديـ ومالية على وضع المتضرر[2] .

وسنحاول اعطاء فكرة موجزة عن أنواع الضرر ، وموقف كل من الاجتها القضائي والفقه الحقوقي من موضوع التعويض عن مختلف أنواع الضرر .

---

(١) لقد جاءت عبارات مجلس الدولة الفرنسي في هـذا الحكم واضحة :

« Qu'ainsi le sieur Savelli ne se trouvait pas à l'égard de la Dame Caminatti dans une situation juridiquement protégée.»

« La Dame Caminatti tenait lieu de mère à l'enfant alors âgée de eize mois, que la jeune Estelle a subi du fait de la disparition de la Dame Caminatti un trouble dans ses conditions d'existence qu'il sera ait une juste appréciation en allouant à celle-ci une indemnité de dix mille NF».

(٢) راجع مؤلفنا حول « الضرر المعنوي في القضاء الاداري الفرنسي » باللغـ الفرنسية عام ١٩٦٧ .

● **انواع الضرر :**

لاحظنا أن الضرر يعد الركن الثاني من أركان المسؤولية الادارية ، فاذا لم ينجم عن تصرف الادارة الخاطيء ضررًا فلا مجال للتعويض .

والضرر نوعان : **ضرر مادي يصيب الشخص في ماله ، وضرر معنوي او ادبي يصيب الشخص في ذاته سواء أكانت هذه الاصابة مادية كجرح جسمه او تشويهه او كانت معنوية تنصب على كرامته وشرفه وسمعته وعرضه وشعوره وعاطفته او نحو ذلك .**

والحقيقة أن موضوع الضرر المعنوي أو الادبي لم يلق الاهتمام اللازم من جانب الفقهاء ، بل اكتفى غالبيتهم بالتعليق على الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد دون أن يكلفوا أنفسهم عناء إجراء دراسات متعمقة وموضوعية حول مفهوم وطبيعة الضرر المعنوي[١] .

ونتيجة لهذا الموقف الفقهي فقد بقي مفهوم الضرر المعنوي مرتبطا الى حد كبير بمفهوم الضرر المادي في غالبية أحكام القضاء الاداري الفرنسي خلال فترة طويلة من الزمن .

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى التعويض من غالبية أنواع الضرر المعنوي بشكل ضمني وغير صريح **مستخدما عبارته الشهيرة والدائمة المتمثلة باضطرابات خطيرة في الوجود المادي للشخص المتضرر**

« **Trouble aux conditions d'existence** »

والواقع أن الضرر المعنوي كثيرا ما يستتبع ضررا ماديا ، فالاصابة في الجسم الانساني رغم كونها ضررا معنويا ، لما قد يلحق الشخص المتضرر من آلام جسمية وتشويه ، فانها تحدث أضرارا مادية جسيمة تتجسد في نفقات المعالجة وفي المصاريف

---

(١) يبدو أن الفقيه مورانج قام بدراسة مفصلة ومتعمقة حول موضوع الضرر المعنوي : راجع مقالته حول « الضرر المعنوي أمام المحاكم الادارية » منشور في دالوز عام ١٩٤٨ ص ١٠٥ . وراجع مقالته حول الموضوع نفسه في دالوز عام ١٩٦٢ ص١٥ .

الناجمة عن فترة التوقف عن العمل[1] . وكذلك فان الاعتداء على سمعة الانسان وكرامته يؤدي في كثير من الحالات الى انقاص دخل المعتدى عليه ولا سيما إذا كانت طبيعة عمله تتأثر كثيرا بموضوع السمعة والسيرة الحسنة[2] . وتعرض رب الأسرة لحادث قتل غالبا ما يسبب لأفراد أسرته بالاضافة إلى الهم والحزن حرمانهم من مورد مادي يؤمن لهم الحاجيات الأساسية للحياة الكريمة .

ومما لا شك فيه أن الضرر المادي يمكن التعويض منه ، في حال استحالة إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار ، بمبالغ مالية موازية لنتائج الضرر . وهذا ما جرى عليه مجلس الدولة الفرنسي الذي كان يقوم بالشيء نفسه بالنسبة للأضرار المعنوية ذات الانعكاسات المادية والمالية . أما بالنسبة للضرر المعنوي المجرد من أي أثر مادي ومالي ، فقد كان المجلس يقرر أحيانا وجود الضرر المعنوي ويحكم بمبالغ مالية رمزية .

وظل موقف مجلس الدولة هكذا الى أن اتخذ في ١٩٦١/١١/٢٤ موقفا واضحا وصريحا بشأن الضرر المعنوي ولا سيما ما تعلق منها بالآلام النفسية والمعنوية وتتلخص وقائع القضية «Ministre des Travaux publics C. Consorts letisserand» التي حدد من خلالها مجلس الدولة الفرنسي موقفه بشكل صريح ، في أن سيارة حكومية اصطدمت بدراجة فقتلت راكبها وطفله الذي كان بين يديه . رفع والد هذا الشخص دعوى للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر معنوي نتيجة فقد ابنه وحفيده ، ولم يكن قد أصيب بأي ضرر مادي . فقضى المجلس بأنه **((رغم انه لم يثبت ان موت السيد ليتيسران قد سبب ضررا ماديا لابيه ، كما انه لم يؤد الى اضطرابات في ظروف معيشته فان الالم النفسي الذي تحمله نتيجة فقدان ولده المفاجىء قد سبب له ضررا معنويا . وهذا الضرر قابل للتعويض، ونتيجة دراسة الظروف المحيطة بالحادث يمكن تقدير التعويض بمبلغ الف فرنك فرنسي))** .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٣٤/٢/٢٨ في قضية «Ville d'Aix» منشور في مجموعة المجلس لعام ١٩٣٤ ص ٢٨٥ .

(٢) راجع في هذا الصدد :
«C. E. du 29 Avril 1959 Vectoux. Rec. P. 271» et «C. E. mars 1960 ministre de l'Education nationale c/Dame Girand R.D. P. P. 1242».

إن الحكم المذكور يعـد ، وفقـا لرأي بعض الفقهاء ، بمثابة لبنـة جديدة أضيفت الى بناء كبير شاده بأنـاة وحكمة مجلس الدولة ، وهـذا البناء يتعلـق بمسؤولية الادارة عن تصرفاتها غير المشروعة(١) .

يبدو أن التشريع المدني في قطرنا العربي السوري يقر مبدأ التعويض مـن الضرر المعنوي أو الأدبي . وهذا يمكن استنتاجه من نص المادة ٢٢٣ من قانوننا المدني التي تقول :

« ١ — يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل الى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمـام القضـاء .

٢ — ولا يجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » .

ولكن يبدو أن القضاء الاداري العربي لا يعوض من الضرر المعنوي المجرد بل غالبا ما يعوض من الضرر الأدبي الذي يكون له انعكاسات مالية ومادية .

وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الاداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٤/٢٣ عندما أعلنت ، بصدد دعوى تعويض رفعها أحد رجال الدين مـن قرار صدر بتوقيع عقوبة تأديبية عليه ، أنه « .. إلى جانب ما أنفقه المدعي ماديـا من مصاريف لرفع ما لحقه من عدوان ، فانه قد بذل من ذات نفسه لدرء ما نسب إليه من هوان ، مما يبرر له المطالبة بتعويضه مما أصابه أدبيا مـن جراء هذيـن الجزائين على أساس أنهما تضمنا اتهامات ضده ، واسناد أمور إليه تشين وتمس شرفه وكرامته ، وهو من رجال الدين المفروض لهم الرعاية والاحترام » .

● ويبدو ان الفقهاء الفرنسيين اختلفوا في موضوع تعويض الضرر المعنوي بـين مؤيـد ومعارض .

---

(١) انظر : كتاب « الأحكام الكبرى » في القضاء الاداري ، الطبعة الرابعة لعـام ١٩٦٥ ص ٤٨٥ .

ـ **المعارضون للتعويض :**

عارض بعض الفقهاء وعلى رأسهم مورانج « Morange » تعويض الضرر الأدبي ، واستندوا في ذلك الى الأسباب المبررة التالية :

● إن الآلام النفسية لا يمكن تقويمها بالمال ، ومنها ما لا يوازيه مال الأرض جميعا •

● إن فكرة التعويض عن الضرر المعنوي تتنافى والمبادىء التي تعلنها الدولة المتمدنة حول الكائن الانساني الذي يتسامى عن التقويم المادي • وتتيجة لذلك فلا يمكن اخضاع النواحي العاطفية لاعتبارات تجارية بحتة •

● إذا كان الضرر المادي سهل الاثبات ، فان الضرر المعنوي يصعب إثباته في كثير من الحالات •

● في حالة فقد شخص عزيز يجب تحديد الأشخاص المتضررين معنويا من فقده حتى يصار إلى تعويضهم ماديا ، وعادة ما يقصر حق المطالبة بالتعويض على عدد محدود من الأقرباء ، في حين أن الألم الذي قد يصيب صديقا بفقد صديقه قد لا يقل مرارة وحزنا عن ألم الأقرباء •

ـ **المؤيدون للتعويض :**

تذهب غالبية الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه الكبير دي لوبادير «I e Laubadère» الى اعتبار التعويض عن الضرر المعنوي مبررا من الناحية الانسانية والقانونية • واستندوا في ذلك الى حجج متعددة أهمها :

● إذا كان التعويض المادي لايمكنه اطلاقا إزالة الألم كلية ، فانه قد يساعد الي حد كبير في التخفيف من حدته حيث أن المال قد يساهم في ايجاد بعض السلوى ووسائل التسلية والترويح عن النفس •

فالشخص الذي فقد عزيزا عليه نتيجة حادث يمكن أن يساهم التعويض المالي في التخفيف من آلامه عن طريق قضاء فترة زمنية معينة في مكان سياحي بعيد عن مكان وظروف الحادث ، أو عن طريق تحقيق أهداف كان يطمح الفقيد تحقيقها في حياته •

● الحكم بالتعويض لشخص معتدى على كرامته وشرفه وسمعته أو حقه في التأليف يسهم كثيرا في رد اعتباره[1] .

● الحكم بالتعويض يؤدي إلى احقاق الحق ، وذلك بفرض نوع من الجزاء على المسبب في الضرر ، لأن التعويض النقدي هو الوسيلة الوحيدة إذا استحال التعويض العيني .

● إن تقدير مبلغ التعويض عن الضرر المعنوي ممكن رغم صعوبته[2] .

وقد تبنينا وجهة نظر غالبية فقهاء القانون العام الفرنسيين في مؤلفنا عن الضرر المعنوي في القضاء الاداري « Le dommage moral dans la Jurisprudence Administrative» انطلاقا من أن هذا النوع من الضرر يصيب الانسان في نواح غالية جدا عليه (الجسم ــ الكرامة ــ الشرف ــ السمعة ــ العاطفة ــ حرية التفكير والمعتقدات ــ الاعتداء على حق الملكية الأدبية أو الفنية ... الخ) . ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يبقى بعيدا عن أحكام المسؤولية الادارية التي أقام قواعدها بأناة وحكمة مجلس الدولة الفرنسي . وكلنا أمل أن يسلك قضاؤنا الاداري الاتجاه نفسه ويقرر قواعد دقيقة تنظم موضوع مسؤولية الادارة عن تصرفاتها الخاطئة والتي تلحق أضرارا معنوية بالمواطنين .

٣ ــ علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر[3]

المعروف في قواعد المسؤولية المدنية أنه لا يكفي أن يتوافر الخطأ والضرر

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٥٧/٧/٥ والذي قرر فيه تعويضا قدره عشرون ألف فرنك لفتاة خضعت بدون وجه حق لفحص دائرة « الصحة الاجتماعية » .

(٢) راجع مؤلف سابق الذكر للدكتور ماجد راغب الحلو مدرس القانون الاداري بكلية الحقوق في جامعة الاسكندرية ص ٢٩٣ .

(٣) لقد اكد القضاء الاداري على هذا مرة بعد مرة ففي دعوى التعويض ينبغي أن يشوب القرار عيب من العيوب المنصوص عليها في القانون حتى يتشكل ركن الضرر وان تقوم علاقة السببية بين هذا الخطا والضرر الذي وقع بالمدعي . (انظر حكم محكمة القضاء الاداري السورية في القضية ١٢٠ لسنة ١٩٥٩ المجموعة ص ٢٩٧) .

لتحقق المسؤولية ، بل يجب أن يكون هذا الضرر ناجما عن ذلك الخطأ ، إذ لا يمكن أن يسأل شخص عن ضرر لم يكن نتيجة مباشرة لخطئه . فعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر يقصد بها إذن أن يكون الخطأ هو الذي سبب حدوث الضرر . وهذا المفهوم تبناه القضاء الاداري فعدّ أنه لا بد من وجود الرابطة السببية بين خطأ الادارة والضرر الذي لحق بأحد الأفراد ، وبالتالي تنتفي مسؤولية الادارة إذا انعدمت هذه الرابطة . ويكون ذلك بوجود السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه . والقوة القاهرة تؤدي إلى إعفاء الادارة من المسؤولية. أما خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه فلا يعفي الادارة كلية من التعويض إذا كان هذا الخطأ قد ساهم مع خطأ الادارة في احداث الضرر . وفي هذه الحالة ـ أي حالة الخطأ المشترك ـ تلتزم الادارة بجانب من التعويض يتناسب مع دورها في احداث الضرر

وهذا الموقف تبنته المحكمة الادارية العليا السورية في قرارها رقم ١٥ لعام ١٩٧١ عندما ذكرت صراحة بأن « مسؤولية الادارة عن القرارات الادارية التي تصدر منها ، منوطة بأن تكون تلك القرارات معيبة وأن يترتب عليها ضرر ، وأن تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعيتها وبين الضرر الذي يصيب الأفراد »[1] . وقد أظهرت أهمية الظروف الطارئة والقوة القاهرة في تخفيف المسؤولية في العديد من أحكامها ، منها على سبيل المثال ما ورد في قرارها رقم ٢٨ لعام ١٩٧٠ بأن « المتعاقد مع الادارة يبرأ من مسؤولية التأخير عن المدة التي يوقف فيها العمل بأمر من جهة الادارة ، لذا يقتضي اضافة مثل هذه المدة الى مدة التنفيذ ولا مجال للدفع هنا بأن الملتزم إذا لم يتقدم خلال مدة عشرة أيام بطلب تمديد آجال التسليم بسبب الظروف القاهرة يسقط حقه في احتساب تلك المدة ما دام التوقف عن العمل كان بأمر من الادارة نفسها » . وتتابع المحكمة الادارية العليا السورية فتذكر بأنه « من المبادىء القانونية الراسخة في فقه القانون الاداري أن الملتزم المتعاقد مع جهة الادارة يبرأ من مسؤولية التأخير في عديد من الحالات مثل أن تكون الادارة هي المسببة في التأخير أو إذا قامت في وجه المتعاقد ظروف طارئة لا يد له فيها أو كان

(١) راجع مجموعة المحكمة الادارية العليا لعام ١٩٧١ ص ٢٥٠ .

سحية لقوة قاهرة أو إذا قدرت الادارة ظروف المتعهد وقررت اعفاءه من آثــار بعته عن التأخير »[1] .

ويجب التنويه إلى انه في بعض الحالات قد يكون هناك خطأ مشترك من جانب لمرفق والموظف معا ، فمن يعد المسؤول عن تعويض الضرر الذي لحق بالافراد ؟ . لحقيقة ان القضاء الاداري الفرنسي تطور في هــذا الميدان كثيرا ، فبعد أن كــان فصل في بداية الأمر بين الخطاين بمعنى أن الموظف يسال عن الخطأ الشخصي الصادر نه ، والادارة لا تسال الا عن الخطأ المرفقي فقط ولا شان لها بخطا الموظف الشخصي، ضحى يجيز الجمع بين الخطاين بمعنى أن الادارة اصبحت تعوض من الضرر باكمله يكون لها الحق في الرجوع إلى الموظف لمطالبته بالمبلغ الذي دفعته للمتضرر بسبب خطئه الشخصي .

(1) راجع مجموعة المحكمة الادارية العليا لعام ١٩٧٠ ص ١٩٤ .

المبحث الثاني

المسؤولية الادارية بدون خطأ (مسؤولية المخاطر)

● إذا كانت مسؤولية الادارة على أساس الخطأ تشكل القاعدة العامة في ميدان مسؤولية الادارة عن أعمالها غير المشروعة ، فان مجلس الدولة الفرنسي انشأ نظرية جديدة تستند الى ركنين فقط من أركان المسؤولية هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الادارة . وقد اطلق على هذه النظرية الجديدة اسم نظرية المخاطر أو تحمل التبعة .

وقد ساعد القضاء الاداري الفرنسي في استحداث هذه النظرية عدم تقيده بنصوص القانون المدني ، غير أن هذا النوع من المسؤولية له صفة استثنائية ويقوم بدور تكميلي بالنسبة للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ .

والأساس القانوني الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي في بناء هذه النظرية هو فكرة « الغنم بالغرم » أو مبدأ مساواة جميع المواطنين امام التكاليف العامة . «L'égalité devant les charges publics»

ونتيجة لهذا المبدأ يتوجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الادارة إذا ما لحق ببعض الأفراد أضرار معينة ، لأن الادارة ما قامت به إلا لصالحهم . فيجب ألا يتحمل غرمه أفراد قلائل من بينهم ، وإنما يجب أن توزع أعباؤه على الجميع .

ومما لا شك فيه أن مسؤولية الادارة بدون خطأ لا تترتب إلا إذا كانت الأضرار قد أصابت فردا معينا أو أفرادا بذواتهم دون سائر المواطنين ، كما يجب أن تكون هذه الأضرار على درجة كبيرة من الجسامة بحيث تتجاوز المخاطر العادية التي يتعرض لها الأفراد في المجتمع .

وينجم مما تقدم أن الضرر الذي يعتمده مجلس الدولة الفرنسي في نظرية المخاطر يجب أن تتوافر فيه صفتان أساسيتان هما :

١ — صفة الخصوصية (Spécialité) : أي أن يلحق الضرر فردا معينا أو

أفرادا بذواتهم ، بحيث يكون لهم مركز خاص قبله لا يشاركهم فيه سائر المواطنين.

٢ — الجسامة غير العادية «Anormalité» : فالضرر يجب أن يتجاوز في حدوده مخاطر المجتمع العادية سيما وأنه نتيجة تصرف مشروع من جانب الادارة، ولا تشوبه شائبة .

وقد راعى مجلس الدولة الفرنسي بذلك التوفيق بين المذهب الفردي الـذي يستهدف حماية المواطنين ضد الأخطار الناجمة عن فاعلية الادارة ، وبين مستلزمات الحياة الادارية ، التي تأبـى أن يكون سلاح المسؤولية مسلطا بشكل دائـم على رؤوس رجال الادارة ، فيزعزع ثقتهم بأنفسهم ويعرقل فاعليتهم وإنتاجهم .

ولا تستطيع الادارة التخلص من المسؤولية المستندة إلى نظرية المخاطـر ، إلا في اللجوء إلى إثبات القوة القاهرة «La force majeure» . فينهار أحد ركني المسؤولية ، وهو الخاص بعلاقة السببية بين الضرر الناجم وفعل الادارة .

● حالات المسؤولية القائمة بدون خطأ :

تتناول فيما يلي أهم حالات المسؤولية التي أقرها مجلس الدولـة الفرنسي استنادا الى نظرية المخاطر أو تحمل التبعة .

١ — مسؤولية الادارة عن الفصل المشروع لموظفيها :

قد تلجأ الادارة وهي بصدد تنظيم المرافق العامة إلى إلغاء بعض الوظائف إلغـاء قانونيا «Suppression régulière d'emploi» ، وهـذا يستتبع بالضرورة الاستغناء عن الموظفين شاغلي هذه الوظائف . وهذا الاجراء مـن جانب الادارة يعـدّ شرعيا لأنها تهدف من ذلك ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراده. ونتيجة لذلك تعـدّ قرارات الادارة بهذا الصدد متفقة ومبدأ الشرعية ، وبمعنى آخر فان الادارة لم تتصرف تصرفات خاطئة . إلا أن مجلس الدولة قرر مسؤولية الادارة بضرورة دفع التعويض المناسب لهؤلاء الموظفين المفصولين استنادا إلـى نظرية المخاطر ، لأن التعويض هنا غير مرتبط بأي خطأ من جانب الادارة . وقـد عـدّ المجلس أن فصل الموظف فجأة مع عدم صدور خطأ منه يستحق هذا الفصل،

هـو بمثابة ضرر استثنائي يجب تعويضه ، ولأن الوضع العادي للأمـور هـو استقرار الموظف في وظيفته .

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي في تقرير هذا المبدأ في حكمه الصادر فـي ١١/١٢/١٩٠٣ في قضية « Villenave » ، ثم أيده بعد ذلك في قضائه باستمرار .

وقد حاول بعض الفقهاء اسناد مسؤولية الادارة في هذه الحالة إلـى أساس آخر غير المخاطر : فاقترح بعضهم ارجاعها إلى فكرة العقد ، ولكن هـذه الفكرة غير سليمة ، لأن المسلم به أن العلاقة بين الموظف والادارة علاقة تنظيمية لا تعاقدية . بينما ذهب بعضهم الآخر إلى ارجاعها إلى فكرة الاثراء بلا سبب ، ولكن هذا التعليل غير صحيح أيضا ، لأن الوفر الذي تحققه الدولة نتيجة لفصل بعض موظفيها لا يمكن أن تنطبق عليه قانونا أحكام الاثراء بلا سبب . ولهذا كله فان المسؤولية هنا فـي الحقيقة مرجعها الى نظرية المخاطر[1] .

وقد تبنى المشرع الفرنسي اتجاه مجلس الدولة فأصدر قانون ١٢/٦/١٩٢٩ وقانون ١٠/١٠/١٩٤٩ بقصد وضع ضوابط لمسؤولية الادارة في التعويض عـن الفصل المشروع الناتج عن إلغاء الوظيفة .

٢ ـ مسؤولية الادارة عن اصابات العمل :

وقد تبنى القضاء الاداري فكرة الزام الادارة بتعويض عمالها من الاضرار التي تلحق بهم نتيجة سير المرفق وفعاليته والذي يعملون بـه حتى ولو لم يثبت وقوع أي خطأ من جانب المرفق . وكان أول تطبيق لهذه الحالة حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١/٦/١٨٩٥ في قضية « Came » والذي تتلخص وقائعه في أن عاملا أصيب بشظية من الحديد المحمى أثناء العمل ، ولـم يستطع اثبات أي خطأ مـن جانب الادارة . ومع ذلك قضى المجلس بمسؤولية الادارة لأن العدالـة تقتضي تعويض العامل من المخاطر الناشئة عن مشاركته في تسيير المرافق العامة[2] .

---

(١) راجع مؤلف سابق الذكر للدكتور سليمان الطماوي ص ٢١٩ .

(٢) راجع الحكم في مجموعة دالوز سنـة ١٨٩٦ ، القسم الثالث ص ٦٥ مـع تقرير المفوض روميو .

وقد دافع مفوض الحكومة « Romieu » في مذكرته عن ضرورة التعويض من مخاطر المهنة قائلا : ((اننا نرى انه ما لـم يوجد نص تشريعي مضاد ، فـان **العدالة تقضي بان تكون الدولة مسؤولة قبل العامل المصاب عن المخاطر التي خلقتها له مشاركته في تسيير المرفق العام)) .**

وإذا كان المشرع قد تدخل وتبنى هذا القضاء بنص تشريعي في قوانين صدرت في أعوام ١٨٩٨ و ١٩٤٦ و ١٩٤٨ ، فانه يعود الفضل لمجلس الدولة الذي مهـد الطريق للمشرع .

ويبدو أن مجلس الدولة لم يقف بقضائه هذا عند حد العمال والموظفين الذين يصابون بأضرار أثناء تأدية واجبات الوظيفة ، والذين وردت حمايتهم في القوانين السابقة ، ولكنه مد هذه الحماية الى طوائف من الأفراد يتعاونون مـع الموظفين ـ بصفتهم أفرادا ـ مختارين أو مجبرين ، وينالهم ضرر من جراء هذه المعاونة .

وهكذا فان مجلس الدولة قرر التعويض لأحد المواطنين ، بالرغم من عـدم قيام ركن الخطأ ، في حكمه الصادر في ١٩٤٣/٣/٥ في قضية «Chavat» [١] . وتتلخص وقائع القضية بحالة أحد المواطنين الفرنسيين أجبرته الادارة على المعاونة في اطفاء احدى الحرائق،فأصيب من جراء هذه المعاونة دون خطأ من جانبه أو جانب الادارة ، فقضى له المجلس بالتعويض دون الاستناد الى نص معين .

وكذلك فقد منح المجلس تعويضا لصاحب سيارة تطوع بنقل أحد المصابين بمرض عقلي الى مستشفى للأمراض العقلية ، وأثناء عملية النقـل اعتدى عليـه المجنون وأحدث له بعض الاصابات[٢] .

٣ ـ مسؤولية الادارة عن اضرار الأشغال العامة :

يقصد بالأشغال العامة وفقا لمفهوم القانون الاداري كل اعداد مادي لعقـار

---

(١) حكـم مجلس الدولـة الصادر في ١٩٤٣/٣/٥ في مجموعة سـيري القسم الثالث ص ٤٠ .
(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٦١/٦/٢٤ في قضـية «Chevalier» .

يستهدف تحقيق منفعة عامة ، ويتم لحساب شخص من أشخاص القانون العام ، أو لتسيير مرفق عام[1] .

وقد اشترط مجلس الدولة في التعويض عن الأضرار التي تصيب أموال الأفراد من جراء هذه الأشغال توافر عدة عناصر أهمها :

- **أن يكون الضرر الذي اصاب اموال الأفراد محققا وليس مجرد احتمال .**

وكان يشترط في البداية أن تؤدي الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة إلى اتلاف عقار الفرد جزئيا أو كليا ، وقد تطور المجلس في هـذا الميدان فعـد" أن الضرر متحقق إذا أدت الاشغال العامة إلى إنقاص قيمة العقار اقتصاديا رغم عدم إصابته بضرر مادي وذلك كما لو أدت الأشغال العامة الى جعـل مدخل العقار متعذرا أو مستحيلا بحيث يصعب أو يستحيل الاستفادة منه[2] ، أو تتج عنها حجب النور عن المسكن أو حرمانه مـن منظر جميل[3] ، أو نجم عنها استحالة البناء على أرض معدة أصلا للبناء .

- **يجب ان يكون الضرر غير عادي** أي استثنائيا يتعدى الاضرار والمضايقات التي يتعرض لها الملاك من مخاطر الجوار العادية .

- **يجب ان يكون الضرر مستمرا لمدة طويلة من الزمن :** يشترط فـي الضرر الذي يؤدي إلى تطبيق نظرية المخاطر أن تكون له صفة الدوام ، أو علـى الأقل قد استمر فترة طويلة تخرج به عن نطاق الأضرار العادية التي يجب أن يتحملها الأفراد في سبيل المصلحة العامة . كأن تؤدي الأشغال العامـة إلى اغلاق مدخل أحد المطاعم العامة مدة شهرين ، أو إلى اغلاق متجـر لمدة ستة أشهر .

---

(١) راجع مطول الفقيه دي لوبادير : الطبعة الثانية ص ٧٩٨ ، ومؤلف سابق الذكر للدكتور سليمان الطماوي ص ٢٢٢ .
المجموعة ص ٧٧٠ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٢٩/٧/٢٣ في قضية « Duplany » المجموعة ص ٧٧٠ .

(٣) راجـع حكـم مجلس الدولـة الصـادر فـي ١٩١٣/٧/٩ فـي قضيـة «Cie des tramways éléctrique de Lille» المجموعة ص ٧١٨ .

٤ ـ مسؤولية الادارة عن الأضرار الناشئة عن نشاط الادارة الخطر :

قد تقوم الادارة ، في معرض قيامها بالمهام الموكولة إليها ، ببعض النشاطات الخطرة التي تعرض الأفراد لمخاطر غير عادية . والحكم الرئيس لمجلس الدولة الفرنسي في تقرير مسؤولية الادارة على أساس نظرية المخاطر في هذا الصدد ، هو حكمه الصادر في ١٩١٩/٣/٢٨ في قضية « Regnault - Désroziers » والذي تتلخص وقائعه بأن السلطات العسكرية الفرنسية جمعت كمية كبيرة من القنابل أثناء الحرب العالمية الأولى في قلعة التاج المزدوج «Double-couronne » وحدث أن انفجرت هذه الكميات الكبيرة من المفرقعات محدثة أضرارا بالغة للمنازل المجاورة للقلعة . فقرر مسؤولية الادارة وقضى عليها بدفع التعويض المناسب .

ولم يظل هذا الحكم وحيدا ، بل طبق مجلس الدولة فكرته ، في حالات أخرى مشابهة ، منها حكمه الصادر في ١٩٤٥/٣/١٩ في قضية «Société nationale des chemins de fer» والتي تتلخص وقائعها في أن انفجارا وقع بعربة سكة حديد محملة بالمتفجرات فأدى إلى اصابة بعض المنازل . وحكمه الصادر في ١٩٥٦/٢/٣ في قضية « Thouzllier » التي قرر فيها المجلس مسؤولية الادارة عن الأضرار التي يسببها الأطفال المنحرفون لسكان المنازل المجاورة لمركز تجمعهم الذي كانت الادارة قد أعدته كنظام للسجن المفتوح لاستبعاد فكرة الحبس في علاج هؤلاء الأطفال .

٥ ـ مسؤولية الادارة عن الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية :

ذكرنا في معرض دراستنا للأحكام القضائية بأنها تمثل عنوان الحقيقة ، وبالتالي تلتزم الادارة بتنفيذها . **غير انه في بعض الظروف يتعذر على الادارة تنفيذ هذه الأحكام لاعتبارات تتعلق بالأمن العام . وفي مثل هذه الحالات لا ترتكب الادارة خطأ بامتناعها عن تنفيذ الاحكام القضائية ولكنها بالرغم من ذلك تسبب ضررا للشخص المستفيد من الحكم القضائي .**

وقد قرر مجلس الدولة ، استنادا الى نظرية المخاطر ، مسؤولية الادارة في حكمه الشهير الصادر في ١٩٢٣/١١/٣٠ في قضية « Couitéas » . وتتلخص وقائع

القضية في أن السيد كويتياس اليوناني الأصل قد اشترى من ورثة أحد الأشراف القدماء (المرابطين) مساحة كبيرة من الأراضي القابلة للزراعة بتونس . وحصل على حكم قضائي بملكيته للأرض ؛ طلب من الادارة تنفيذه وتمكينه من وضع يده عليها . وكانت إحدى القبائل العربية تعيش في هذه الأرض منذ فترة طويلة من الزمن وترفض النزوح عنها أو التسليم بملكيته لها . وقدرت الادارة أن استخدام القوة في طرد القبيلة من الأرض له عواقب وخيمة ؛ لأنه يهدد باشعال فتنة وهياج خطيرين . ونتيجة لذلك رفضت الادارة تنفيذ الحكم . فتقدم كويتياس الى مجلس الدولة مطالبا بالتعويض من الأضرار التي سببها له امتناع الادارة عن أداء واجبها في تنفيذ الأحكام ، ولما درس المجلس الموضوع ، أصدر حكما أبرز فيه :

١ — أن الادارة بامتناعها عن تنفيذ الحكم لم ترتكب خطأ ما ، لأنها وان كانت قد أخلت بواجبها في تنفيذ الأحكام بالقوة ، فانها إنما فعلت ذلك تنفيذا لواجب آخر أهم ، هو حفظ النظام ، لأنها قبل أن تلجأ الى تنفيذ الأحكام بمعاونة البوليس أو الجيش عند الاقتضاء ، عليها « ... أن تقدر ظروف التنفيذ القهري ، وتمتنع عن الالتجاء الى استخدام قوات الجيش ، اذا رأت أن ذلك يشكل اخلالا بالنظام والأمن » .

٢ — بالرغم من عدم وجود الخطأ ، منح المجلس التعويض ، على أساس العدالة المجردة التي تأبى أن يضحي فرد لصالح المجموع إذا كان بالامكان توزيع الأعباء العامة على الجميع ، لأن امتناع الادارة عن تنفيذ حكم هو أمر استثنائي وغير مألوف في علاقة الادارة بالأفراد . ولهذا يكون المحكوم له محقا في طلب التعويض « ... لأن حرمانه التام من الانتفاع بملكه خلال مدة لا يمكن تحديدها نتيجة لموقف الادارة إزاءه ، قد فرض عليه — تحقيقا للصالح العام — ضررا جسيما يجب تعويضه .. »[1] .

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٢٣/١١/٣٠ سيري سنة ١٩٢٣ القسم الثالث ص ٥٧ مع تعليق هوريو .

يبدو أن هذا الحكم الصادر في سنة ١٩٢٣ بقي وحيدا فترة طويلة من الزمن : ولكن المجلس عاد فأكد موقفه في قضية «Cartonneries et imprimeries Saint Charles» • وتتلخص وقائع القضية في أن عددا كبيرا من العمال قد اعتصموا في مصانع إحدى الشركات فالتجأ أصحابها الى القضاء وحصلوا على أوامر بطردهم • ورفضت الادارة تنفيذ هذه الأحكام بالقوة لتقديرها أن استخدام القوة سيؤدي إلى اثارة مشكلات قد تكون أكثر خطورة • فحكم المجلس على الادارة بالتعويض في حكمه الصادر في ١٩٣٨/٦/٣ • وقد أكد المجلس موقفه هذا في الحكم « Husson » الصادر في ١٩٤٨/٤/٢١ بصدد امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة باخلاء المستأجر من مسكنه • فعندما رفض المستأجرون الاخلاء نتيجة لأزمة السكن امتنعت الادارة عن استخدام القوة في طردهم لخطورة مثل هذا الاجراء في ظروف معقدة •

ولكن يجب التنويه الى أن مجلس الدولة الفرنسي يقيد هذا القضاء بشرطين :

١ ـ **لكي تكون الدولة مسؤولة على أساس المخاطر ، يجب أن يكون امتناعها عن تنفيذ الحكم مرجعه إلى تحقيق اعتبارات تتعلق بالصالح العام تفوق في اهميتها خطورة الامتناع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ** . وهذا ما يقدره مجلس الدولة ولا يتركه لتقدير الادارة المطلق ، وإلا أهدرنا كل ضمانة جدية لتنفيذ الأحكام القضائية •

٢ ـ **يجب ان يكون التاخير في تنفيذ الاحكام القضائية غير عادي ويتجاوز المالوف ، اما إذا كانت المدة التي تاخرت فيها الادارة معقولة ويتطلبها السير العادي للأمور ، فان مجلس الدولة يرفض التعويض .**

الحقيقة أن مفهوم المسؤولية على أساس المخاطر يعد نتيجة من نتائج السياسة القضائية التي اختطها مجلس الدولة الفرنسي لنفسه ، والتي تستهدف ايجاد نقطة التوازن بين المصالح العامة والخاصة ، وتوزيع الأعباء العامة على المواطنين جميعا كلما كان ذلك ممكنا •

● يبدو ان القضاء الاداري العربي لم ياخذ بعد بنظرية المخاطر في تقرير مسؤولية الادارة عن اعمالها المشروعة والتي ينجم عنها اضرار تصيب افرادا محدودين •

ويمكننا التأكد من هذا الاتجاه في قطرنا العربي السوري من موقف المحكمة الادارية العليا في قرارها رقم ١٥ لعام ١٩٧١ المتعلق بطلب الغاء قرار لمنع عرض شريط سينمائي والتعويض منه . وقد أعلنت المحكمة المذكورة ما يلي :

« ١ ــ أن مسؤولية الادارة عن القرارات الادارية التي تصدر منها ، منوطة بأن تكون تلك القرارات معيبة وأن يترتب عليها ضرر ، وأن تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعيتها وبين الضرر الذي يصيب الأفراد .

٢ ــ أن المشرع قد جعل مناط مسؤولية الادارة عن القرارات الادارية التي تسبب اضرارا للأفراد هو وقوع عيب في هذه القرارات من العيوب المنصوص عليها قانونا ، فاذا انتفى هذا العيب فلا مسؤولية على الادارة مهما ترتب على القرار من ضرر بالأفراد .

٣ ــ أن اسناد ركن الخطأ الى القرار المطعون فيه إذ رجع في موافقته على عرض الشريط السينمائي بعد ان سمح بـه ، ليس من شأنه ان ينال مما سبق بيانه من عدم توافر احد عيوب اللامشروعية » .

وهذا الاتجاه أيدته المحكمة الادارية العليا المصرية في الكثير من أحكامها ، منها حكمها الصادر في ١٩٦٠/٥/٢١ الـذي ينص على أن « المنـاط في مساءلة الحكومة بالتعويض من القرارات الادارية هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الاداري غير مشروع .. وأن يترتب عليه ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر . **فاذا كان القرار سليما مطابقا للقانون فلا تسأل عنه الادارة مهما بلغ الضرر الذي يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ ، فلا مندوحة ــ والحالة هذه ــ من أن يتحمل الناس نشاط الادارة المشروع أي المطابق للقانون »** .

وذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٩٦٢/٥/١٩ الى حد اعتبار المسؤولية القائمة على أساس المخاطر نوعا مـن التأمين « يجب أن يكون مرجعه الى القانون . ومن ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض فـي هذه الحالة وبيان حدوده وقواعد تقديره » .

ويبدو ان مجلس الشورى اللبناني يتبنى إلى حد كبير نظرية المسؤولية علـى اساس المخاطر . وهكذا فقد قضى بالاستناد الى هذه النظرية في حالة استعمال

الشرطـة للأسلحة الخطرة[1] ، وفي حالة الأضرار الدائمة الناتجة عـن الأشغال العامة[2] ، وفي حالة امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام القضائية[3] . وقد أخـذ المجلس أيضا بنظرية المخاطر في حالة النشاط المشروع الذي تمارسه الادارة وينجم عنه ضرر للافراد ، مثل اصابة موظف أثناء تأدية وظيفته وبسببها ، وكذلك في حالة الشخص الذي يتطوع لمساعدة الادارة في تنفيذ مصلحة عامة ويحدث لـه ضرر فان الادارة تسأل عن تعويضه على أساس المخاطر[4] .

● **يجب التنويه اخيرا الى أن مسؤولية الادارة على اساس المخاطر لم تحـظ بموافقة جميع فقهاء القانون العام في فرنسة** ، فقال بعضهم إن فيها اعتداء عـلى سيادة الدولة ، وإنها ليست في الحقيقة مسؤولية وإنما هي نوع من أنواع التأمين يتكفل به المشرع فينص على التعويض من بعض الأضرار الناجمة عن نشاط الادارة المشروع . وأضافوا أنه اذا كان الهدف من هذه النظرية هو التغلب على صعوبة اثبات خطأ الادارة في بعض الحالات فإن القضاء قد نجح في تلافي عيوب المسؤولية على أساس الخطأ ، باقامة قرائن الخطأ في كثير من الحالات ، سواء أكانت قرائن بسيطة تقبل اثبات العكس أم مطلقة لا يمكن إثبات عكسها .

أما الفريق المؤيد لمسؤولية الادارة القائمة بغير خطأ فيؤكد أن هذه المسؤولية لا تمس سيادة الدولة ، لأن السيادة بمعناها المطلق ، والتي تتنافى مع المسؤولية ،

---

(1) انظر حكم المجلس رقم ١١٩٨ بتاريخ ١٩٦٦/١١/٤ في الدعوى رقم ٥٣١٢ لسنة ١٩٦٤ بالمجموعة الادارية سنة ١٩٦٧ ص ١٩ حيث ينص الحكم على « أن قيام منطقة عسكرية خطرة قرب المناطق المأهولة يسبب خطرا جسيما غـير طبيعي علـى الأهلين ، فان سبب وجود الاسلحة الخطرة فيها ، كزرع الالغام مثلا يسبب اضرارا بالسكان المجاورين فان الدولة تسأل بالتعويض منها استنادا الى نظرية المخاطر » .

(2) انظر : حكم المجلس رقم ٩٢٩ في ١٩٦٢/١١/١٤ في الدعوى ٥٣٩ لسنـة ١٩٥٩ بالمجموعة الادارية سنة ١٩٦٣ ص ١٤٢ .

(3) انظر : حكم المجلس رقم ٣٦٣ في ١٩٦٤/٣/١٧ في الدعوى ٤٠٣ لسنة ١٩٦١ بالمجموعة الادارية سنة ١٩٦٤ ص ١١٠ .

(4) انظر : حكم المجلس رقم ٥٦٧ في ١٩٦٦/٤/٢٦ في الدعوى ١٥٩ لسنة ١٩٦٥ بالمجموعة الادارية سنة ١٩٦٦ ص ١٣٧ .

قد انقرضت من عالم القانون الحديث . كما أنه إذا كانت قرائن الخطأ قد لطفت كثيراً من عيوب المسؤولية القائمة على الخطأ، فإنها أبعد من أن تواجه جميع الحالات التي يطبق فيها المجلس فكرة المخاطر .

ينجم عن ذلك أن لهذه النظرية من المبررات ما يكفي لبقائها ، لان المجلس عدها مكملة للنظرية الأساسية في المسؤولية القائمة على الخطأ ، وأقام أساسها القانوني على مبدأ من مبادىء القانون العام وهو ((مساواة المواطنين امام التكاليف العامة)) .

وقد حاول مجلس الدولة باقامة هذا النوع من المسؤولية تحقيق توازن بين الصالح العام ومصالح الأفراد دون افراط أو تفريط . وخير دليل على صحة ما ذهب إليه القضاء الاداري الفرنسي أن المشرع تبنى كثيرا من حلوله في هذا الصدد بنصوص تشريعية .

ونحن نعتقد أن القضاء الاداري في قطرنا العربي السوري ، بعد أن تصبح اختصاصاته أوسع مما هي عليه اليوم ، أي بعد أن يصبح قاضي القانون العام النظر في المنازعات ذات الطبيعة الادارية كافة ، يستطيع أن يرتب مسؤولية الادارة عن تصرفاتها الشرعية اذا نجم عنها أخطاء غير عادية وجسيمة بالنسبة لفرد معين بذاته أو لعدد معين من الأفراد . وبمعنى آخر أن يسلك الطريق الذي اتبعه مجلس الدولة الفرنسي في السعي المستمر لاقامة التوازن المنشود بين الصالح العام ومصلحة الأفراد ، وحتى يتمكن من انارة الطريق أمام المشرع بقصد وضع النصوص القانونية الهادفة الى تحقيق العدالة لأفراد الشعب كافة .

القسم الرابع

الاجراءات الادارية القضائية

« LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE CONTENTIEUSE»

في الحقيقة أن القواعد القانونية الخاصة بالاجراءات تعالج جميع القضايا الخاصة بأصول المحاكمات أمام المحاكم بقصد الفصل في القضايا المعروضة عليها . وتختلف هذه القواعد باختلاف نوع المحكمة فهي ليست واحدة امام المحاكم المدنية والجزائية والادارية[1] . على أن هناك بعض القواعد التي تعدّ أساسية لحسن سير العدالة والتي اجمع الفقه والاجتهاد على ضرورة اتباعها أمام جميع المحاكم حتى ولو لم ينص القانون عليها[2] . ومن أمثلة هذه القواعد ، القاعدة القائلة بأنه **لا يجوز للشخص الواحد أن يكون خصما وحكما في آن واحد ، ومبدا حرية الدفاع ، والقاعدة القائلة بانه لا يجوز ان تعرض وثيقة على القضاء قبل ان يكون الاطراف في الدعوى قد اطلعوا عليها وناقشوا مضمونها ، والقاعدة القائلة بانه يجب على المحاكم ان تجيب على جميع دفوع الخصوم ، ولكن ليس لها ان تحكم باكثر مما تضمنته مذكراتهم . ومن المبادىء التي اقرها القانون والاجتهاد انه في حالة خلو قانون الاصول الجنائية او قانون الاصول الادارية من ذكر بعض هذه القواعد يمكن الرجوع بشانها الى القواعد التي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية[3] .**

---

(١) راجع مؤلف سابق الذكر للدكتور رزق‌الله انطاكي . الطبعة الثالثة عام ١٩٦١ ص ٦ .

(٢) قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٢٦/١١/١ دالوز ١٩٢٧ القسم الثالث ص ٣٥ .

(٣) تنص المادة ٣ من القرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المتعلق بتنظيم مجلس الدولة في قطرنا العربي السوري على ما يلي : « تطبق الاجراءا تالمنصوص عليها في هذا القانون ، وتطبق احكام قانون المرافعات وقانون اصول المحاكمات فيما لم يرد فيه نص وذلك الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائي » .

وقد أعطى الفقيه الفرنسي بوتيه « Pothier » لقوانين الأصول تعريفاً عاماً .
فقال إن الأصول هي **« الشكل الذي يجب بمقتضاه رفع الدعوى والدفاع بهـا والتدخل فيها والتحقيق والحكم بها واتباع طرق الطعن بشأن الاحكام التي تصدرها المحاكم وتنفيذها »** .

ويجب التنويه الى أن التشدد في موضوع الاجراءات قد يؤدي الى تسهيل عمليات التحايل من قبل اصحاب العلاقة أو الى التدخلات من قبـل الهيئات السياسية أو الاقتصادية ، كما قد ينجم عنه الابطـاء الشديد في سير المرافـق العامـة[1] . ولكن بالرغم من هذه الاحتمالات السيئة فـان اخضاع السلطات الادارية لبعض الاجراءات الشكلية يبقى ضمانة قوية للأفراد ، وهذا يتجلى بشكل أكثر وضوحا بالنسبة للقضاء . ولعل أبلغ ما يبرز أهمية الاجراءات في القانون عموما ما ذكره ــ بحـق ــ الفقيه الالمـاني اهرنـج « Ihering » اذ يقـول : **« ان الشكليات والاجراءات تعد الأخت التوأم للحرية وهي العدو اللدود للتحكم والاستبداد »**[2] .

ونظرا لأن المشرع السوري لم يصدر حتى يومنا هذا قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائي في مجلس الدولة ، فاننا سنقتصر دراستنا في هذا القسم من المؤلف على إعطاء فكرة متعمقة وواضحة عن مصادر أصول المحاكمات الادارية، وعن طرق الطعن في الاحكام الادارية . وعن الخصائص العامة للاجراءات أمام القضاء الاداري .

---

(١) راجع موضوع « عيب الشكل » في مؤلفنا هذا .

(٢) راجع « القضاء الاداري » للفقيه « Odent » ملزمة ٢ ص ٥٩٦ .

فصل تمهيدي

مصادر اصول المحاكمات الادارية

إن قواعد الاصول والاجراءات في ميدان الحقوق الخاصة تجد مصادرها الاساسية في النصوص القانونية • وهكذا نجد أن المصدر الرئيسي لمثل هـذه الاجراءات بالنسبة للمواضيع المدنية والتجارية يتجسد في قطرنا العربي السوري بقانون أصول المحاكمات المنشور بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٩٥٣/٩/٢٨ والمعدل بالقانون رقم ٨٥ لعام ١٩٥٨ • في حين أن الاجراءات الادارية القضائيـة لاتزال في غالبيتها تستند الى المبادىء القانونية العامة المستمدة من أحكام مجلس الدولـة •

ويبدو أن القواعد التي تحكم رفـع الدعوى وتحقيقها والحكم فيها أمـام القضاء الاداري تختلف عن القواعد التي تحكم الدعاوى أمام القضاء العادي •

ويلاحظ ان اختلاف القواعد يرجع الى مبدأ استقلال القانون الخاص ، وهذا الاستقلال لا يقتصر على القواعد الموضوعية وانما يشمل ايضا القواعد الاجرائيـة ، وهذا ما تتحقق منه في القضية التي فصل فيها مجلس الدولـة الفرنسي بتاريـخ ١٩٦٧/١/٢٥ تحت رقم ٣٢٣/٦٥ حيث طبق فيها نص المادة السابعة من قـرار ١٩٥٩/٤/١٠ الذي جعـل التبليغ بالكتب المسجلة في البريد واحـدا من طرق التبليغ ، كما أن المجلس رد طعن الطاعن الذي أثار نقطـة تتلخص في أن مُحضر المجلس قام من بعد ذلك بالتبليغ أصولا واعتبر المجلس تاريخ التبليغ بالبريـد المسجل منطلقا للمواعيد في هذه الحال دون تبليغ المحضرين[1] • ولكن هـذا الاستقلال لا يمنع من تأثير قواعد الاجراءات المقررة أمـام القضاء العادي عـلى الاجراءات المتبعة أمام القضاء الاداري ، وهكذا فان مجلس الدولة الفرنسي لم يهمل تبليغ المحضرين الذي هو قاعدة عامة معروفة في قانون اصول المحاكمات المدنية فاعتبر أحد التبليغين أيهما أسبق • ويلاحظ أن مشرع الاجراءات الادارية كـان أسبق من مشرع الاجراءات المدنية في اقرار التبليغ بطريق البريد المسجل[2] •

---

(١) انظر تفاصيل هذا الحكم في «Receuil des decisions du conseil d'état au contentieux لعـام ١٩٦٧ص ٣٩ •

(٢) انظر الحكم الملمع اليه ذاته •

وقواعد الاجراءات أمام القضاء الاداري الفرنسي ليست واحدة تماما ، وانما تختلف لحد ما باختلاف جهة القضاء بمعنى أن لها وضعها أمام مجلس الدولة يختلف عما هو مقرر بشأنها أمام المحاكم الادارية .

ويظهر أن قواعد الاصول والاجراءات الخاصة بالقضاء الاداري الفرنسي تجد لها مصدرين رئيسيين : المصدر الاول يتمثل في النصوص التشريعية وهي محدودة وتعتبر نادرة وتتعلق أساسا بمجلس الدولة وأهمها قانون ٧ ــ ١٤/١٠/١٧٩٠ الخاص بدعاوى الطعن وتجاوز السلطة ، والامر الصادر في ٣١/٧/١٩٤٥ ، والمرسوم الصادر في ٣٠/٧/١٩٦٣[1] .

ــ وبالنسبة للمحاكم الادارية ، ومن قبلها مجالس المحافظات نجد قانون ٢٢/٧/١٨٨٩ ، ومرسومي ٣٠ ايلول ، و ٢٨ تشرين ثاني لعام ١٩٥٣ ، ومرسوم ٣٠/١١/١٩٦٣ . وبالاضافة الى ذلك يوجد تشريع عام مشترك يسري على كل جهات القضاء الاداري ، ويتمثل ذلك التشريع في القانون الصادر في ٧/٦/١٩٥٦ وفي المرسوم الصادر في عام ١٩٦٥ وهو يتعلق بشكل خاص في القواعد الخاصة بالمواعيد[2] .

أما المصدر الثاني فهو يتجسد في المبادىء القانونية العامة المستمدة من احكام القضاء الاداري في حالة عدم وجود نصوص تشريعية . والدليل على ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي في حكم له قريب نوع ما أفصح عن أنه لئن كانت الفقرة /٣/ من المادة /٩/ من قانون ٢٢/٧/١٨٨٩ المعدل بالقرار الصادر في ٣٠/٩/١٩٥٣ ألزم بترقين القضية من جدول المحكمة إذا ما استوفي تحقيقها وتهيأت لحكم منذ تقرير مفوض الدولة ، إلا أنه اجتهد أنه يعود لرئيس المحكمة وبالتالي للمحكمة أن تأمر بفتح باب المرافعة من جديد واستقبال وثائق جديدة

«Qu'ainsi le-tribunal le administratif n'était, en tout état de cause, tenu ni d'écarter ce document du débat au motif qu'il n'aurait pas été signé... ni de rayer »

---

(١) راجع « المبادىء العامة للاجراءات الادارية القضائية » للمؤلف «J. Chaudet» عام ١٩٦٧ ص ١٢ .

(٢) راجع مؤلف سابق الذكر للدكتور محمد كامل ليلة ص ١٣٤٩ .

مستندا الى أن هـذا النص لم يمنـع صراحة «formellement» مثـل هـذا التدبير[1] .

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد سد الى حد كبير الثغرة المتمثلة في ندرة النصوص التشريعية الخاصة بقواعد الاجراءات ، كما أنه ألزم جهات القضاء الاداري المختلفة التقيد بالمبادىء العامة التي يتبناها في هـذا الصدد تحت طائلة بطلان أحكامها .

ويمكننا القول بأن المصدر الرئيسي لقواعد الاجراءات الادارية القضائيـة يتمثل في هذه الاعداد الهائلة مـن المبادىء العامة التي وضعها مجلس الدولـة . ومـن هذه المبادىء القانونية على سبيل المثال ، **التزام المحاكـم بتسبيب احكامها ، والتزام عضو المحكمة بالتنحي في حالة الطعن في حياده ... الخ .**

أما في قطرنا العربي السوري ، فقد نص قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لعـام ١٩٥٩ في المادة الثالثة من قانون الاصدار على ما يلي :

((تطبق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ، وتطبق احكام قانـون المرافعات وقانون اصول المحاكمات فيما لم يرد فيه نص وذلك الى ان يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائي)) .

ولم يصدر بعد في قطرنا أي قانون خاص بالاجراءات أمام القضاء الاداري . والقواعد الخاصة بالاجراءات القضائية التي نص عليها قانون مجلس الدولة جاءت في الفصل الثالث منه تحت عنوان « في الاجراءات » ، ويشتمل هذا الفصل على المـواد (٢٢ ـ ٣٧) .

---

(٣) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٦٧/١/٢٠ تحت رقم ٨٢٣/٦٧ لعام ١٩٦٧ ص ٢٦ . في :
«Receuil des décisions du conseil d'Etat au contentieux»

وتتناول هذه النصوص ميعاد رفع الدعوى[1] الى المحكمة ــ وقطع سريان الميعاد وحالات القطع ــ والجهة التي تقدم اليها الطلبات التي ترفع الـى مجلس الدولة ــ وضرورة توقيع كل عريضة ترفع للمجلس من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام المجلس[2] ــ والبيانات العامـة والخاصة التـي يجب أن تتضمنها العريضـة[3] وميعاد اعلان العريضة ومرفقاتها الى الجهـة الادارية والى ذوي

---

(١) تنص المادة /٢٢/ من قانون مجلس الدولة السوري على أن « ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح او اعلان صاحب الشأن فيه . وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم الى الهيئة الاداريـة التي أصدرت القرار او الى الهيئات الرئيسية ، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديمه ، واذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا ، ويعتبر فوات ستين يوما على تقـديم التظلم دون أن تجيب عنـه السلطات المختصة بمثابة رفضه ، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة .
ويأتي هنا دور القضاء في التوسع بالنص فهو يقضي بأنه حتمـا بعـد مضي الايام الستين على التظلم والستين الثانية على الطعن تقبل الدعوى اذا ثبت ان الادارة بعد كل هذا أجابت على التظلم خطيا بالرفض اذ تحسب الستون يوما للادعاء من تاريخ تبليغ المدعي هذا الجواب ، وتعتبر هذه الستون يومـا جديدة غير التي انقضت .

(٢) وتنص المادة /٢٣/ منه على ان « كل طلب يرفع الى مجلس الدولة يجب ان يقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين امام المجلس » .

(٣) وتنص المادة /٢٤/ منه على انه « يجب أن تتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الطالب ومن يوجه اليهم الطلب وصفاتهم ومحال اقامتهم، موضوع الطلب وتاريخ التظلم من القرار ان كان مما يجب التظلم منه ، ونتيجة التظلم وبيانا بالمستندات المؤيدة للطلب وان تقرن العريضة بصورة او ملخص من القرار المطعون فيه . وللطالب ان يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيهـا اسانيد الطلب ، وعليه ان يودع قلم كتاب المحكمة عددا كافيا من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات وذلك لاجراء الاعلان المنصوص عليه في المـادة التاليـة » .

الشأن وكيفية الاعلان [1] ـ ورد الجهة الادارية المختصة على الدعاوى التي ترفع ضدها [2] ـ وسلطة رئيس المحكمة في أحوال الاستعجال بخصوص تقصير ميعاد رد الادارة على الدعوى [3] ـ وتبادل المذكرات بين أطراف الدعوى وذلك لامكان

---

(1) وتنص المادة /٢٥/ على أن « تعلن العريضة ومرفقاتها الى الجهة الادارية المختصة ، والى ذوي الشأن في ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها . ويتم الاعلان بطريق البريد على النحو المبين في لائحة الاجراءات » .
وتبين المادة /٢٦/ أن « يعتبر مكتب المحامي الموقع على العريضة محلا مختارا للطالب كما يعتبر مكتب المحامي الذي ينوب عن ذوي الشأن في تقديم ملاحظاتهم محلاً مختارا لهم ، كل ذلك الا اذا عينوا محلا مختارا غيره » .
الا أن السلوك العملي قضى بأن يتطلب ديوان القضاء الاداري من المدعي بالذات عنوانه تفاديا من حالات عزل الوكيل المحامي وعندئذ تمنع جهالة عنوان المدعي من مخاطبته بينما تكون مصلحته في هذه المخاطبة . وتجري وفاة المحامي مجرى العزل . .

(2) تنص المادة /٢٧/ ان « على الجهة الادارية المختصة ان تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والاوراق والملفات الخاصة بها . وذلك تحت طائلة ان يهيىء مفوض الدولة تقريره ويودع الملف الى المحكمة لتبت بها بحالتها الراهنة وبصرف النظر عن جواب الادارة .
ويكون للطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات في المهلة التي يحددها له المفوض اذا راى وجها لذلك ، فاذا استعمل الطالب حقه في الرد كان للجهة الادارية أن تودع مذكرة بملاحظاتها على الرد مع المستندات في مدة مماثلة » .

(3) وتنص المادة /٢٨/ على انه « يجوز لرئيس المحكمة في أحوال الاستعجال ان يصدر أمرا غير قابل للطعن بتقصير الميعاد المبين في الفقرة الاولى من المادة السابقة ، ويعلن الامر الى ذوي الشأن خلال اربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره وذلك بطريق البريد . ويسري الميعاد المقصر من تاريخ الاعلان » .
ـ وتنص المادة /٢٩/ على أن « يقوم كتاب المحكمة خلال أربع وعشرين ساعة من انقضاء الميعاد المبين في الفقرة الاولى من المادة /٢٧/ ، بارسال ملف الاوراق الى هيئة مفوضي الدولة بالمحكمة . وبالنسبة الى الطعون المرفوعة أمام المحكمة الادارية العليا يتولى قلم كتاب المحكمة ضم ملف الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها قبل احالتها الى هيئة مفوضي الدولة » .

نظرها على وجه السرعة ـ ودور هيئة مفوضي الدولة في تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعـــة[1] .

---

(1) تنص المادة /٣٠/ من قانون مجلس الدولة على أن « تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ، ولمفوضي الدولة الإتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما لتهيئة من بيانات واوراق ، وللمفوض ان يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو دخول شخص ثالث في الدعوى او بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من اجراءات التحقيق في الاجل الذي يحدد لذلك .
ولا يجوز في سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد الا اذا رأى المفوض ضرورة منح أجل جديد ، وفي هذه الحالة يجوز له ان يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات ويجوز منحها للطرف الآخر .
وله ان يعرض على الطرفين في المنازعات التي ترفع الى محكمة القضاء الاداري أو المحاكم الادراية تسوية النزاع على اساس المبادىء القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا خلال اجل يحدده ، فان تمت التسوية استبعدت القضية من الجدول لانتهاء النزاع وان لم تتم جاز للمحكمة عند الفصـــل في الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة /٢٠/ جنيها يجوز منحها للطرف الآخــر .
وبعد اتمام تهيئة الدعوى يودع المفوض تقريرا يحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبدي رأيه مسببا .
ويجوز لذوي الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة عنه على نفقتهم ، ويفصل المفوض في طلبات الاعفاء من الرسوم » .

- وتنص المادة /٣١/ على أن « تقوم هيئة مفوضي الدولة خلال ثلاثة أيام مـــن تاريخ ايداع المذكرة المشار اليها في المادة السابقة بعرض ملف الاوراق عـــلى رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التي تنظر فيهـــا الدعوى ويكون توزيع القضايا على دوائر محكمة القضاء الاداري بمراعاة نوعها طبقا للنظام الذي تبينه اللائحة الداخلية » .

- وتنص المادة /٣٢/ على ان « يبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة الى ذوي الشأن ، ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الاقل ويجوز في حالة الضرورة نقصه الى ثلاثة أيام » .

- وسلطة المحكمة في نظر الدعوى ـ والصيغة التنفيذية للاحكام الصادرة بالالغاء[1] .

---

(1) تنص المادة /٣٣/ على أن « يصدر الحكم في الدعوى في جلسة علنية ولرئيس المحكمة ان يطلب الى ذوي الشأن او الى المفوض مايراه لازما من ايضاحات . ولا تقبل المحكمة اي دفع او طلب او اوراق مما كان يلزم تقديمه قبل احالة القضية الى الجلسة الا اذا ثبت لها ان اسباب ذلك الدفع او الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد الاحالة او كان الطالب يجهلها عند الاحالة . ومع ذلك اذا رأت المحكمة تحقيقا للعدالة قبول دفع أو طلب أو ورقة جديدة جاز لها ذلك مع جواز الحكم على الطرف الذي وقع منه الاهمال بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الآخر . على أن الدفوع والاسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز ابداؤها في اي وقت كما يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها » .

- وتنص المادة /٣٤/ على انه « اذا رأت المحكمة ضرورة اجراء تحقيق باشرته بنفسها في الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من اعضائها أو من المفوضين » . وتنص المادة /٣٥/ على أن « تسري في شأن رد مستشاري المحكمة الادارية العليا القواعد المقررة لرد مستشاري محكمة النقض . وتسري في شأن رد مستشاري محكمة القضاء الاداري القواعد المقررة لرد مستشاري محاكم الاستئناف . وتسري في شأن رد اعضاء المحاكم الادارية القواعد المقررة لرد القضاة » .

- وتنص المادة /٣٦/ على أن « الاحكام الصادرة بالالغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية : « على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم واجراء مقتضاه » وفي غير هذه الاحكام تكون الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية : « على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك » .

- وتنص المادة /٣٧/ على أن « تعين بقانون تعريفة الرسوم والاجراءات المتعلقة بها وأوجه الاعفاء منها » .

الباب الأول

طرق الطعن في الاحكام القضائية الادارية

تعرضنا خلال دراستنا لدعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل لمعالجة القضايا الاجرائية الخاصة بهما • وفي هذا الفصل ندرس طرق الطعن المقررة في الاحكام التي تصدر من المحاكم الادارية بمختلف صورها •

وقد أوضحنا من خلال دراستنا أن مجلس الدولة الفرنسي قد حدد المبادىء الرئيسية في نطاق الاجراءات الادارية القضائية ، كما أنه ألزم جهات القضاء الاداري المختلفة التقيد بالمبادىء العامة التي يتبناها في هذا الميدان تحت طائلة بطلان أحكامها • أما في قطرنا العربي السوري فان الاجراءات الخاصة بالقضاء الاداري لم تستقل بذاتيتها ، بل إنها لا تزال تتأثر الى حد كبير بالصبغة المدنية وهذا يبدو واضحا في الاحكام الصادرة من المحاكم العادية في دعاوى المسؤولية عن الاعمال المادية المنسوبة الى الادارة والتي تخضع خضوعا تاما لقانون المرافعات وأصول المحاكمات المدنية ، سواء فيما يتعلق برفع الدعوى ، أو بالطعن في الاحكام •

ونظرا لأننا اعتمدنا في دراستنا السابقة أسلوب المقارنة بين القضاء الاداري الفرنسي والقضاء الاداري العربي ، فاننا سنتعرض بشيء من الايجاز لطرق الطعن المقررة في فرنسة ، على أساس أن التجربة الفرنسية في هذا الميدان تعتبر المرجع الأساسي للدول الآخذة بنظام القضاء الاداري • ومن ثم فاننا ندرس في فصل أول طرق الطعن المقررة في فرنسة ، وفي فصل آخر طرق الطعن المقررة في سورية •

الفصل الأول

طرق الطعن المقررة في فرنسة

لقد أوضحنا خلال دراستنا أن مجلس الدولة الفرنسي الذي تعاظمت أعباؤه كثيرا ، أصبح بمقتضى مرسوم ٣٠ ايلول سنة ١٩٥٣ محكمة ذات اختصاص محدد ، وأضحت المحاكم الادارية الاقليمية محاكم القانون العام . وتتيجة لذلك فان مجلس الدولة بقي كمحكمة أول وآخر درجة بالنسبة لقضايا محدودة ومعينة . أما ماعداها فتختص به المحاكم الادارية الاقليمية أو المحاكم الادارية الخاصة ، تحت رقابة مجلس الدولة عن طريق وسائل الطعن المقررة .

وسنتعرض بايجاز لمختلف الطعون المقررة ضد الاحكام الصادرة عن المحاكم الادارية الاقليمية والخاصة أمام مجلس الدولة الفرنسي .

البحث الاول

الطعن بالاستئناف

يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد توسع دوره في نطاق الطعن بالاستئناف بعد مرسوم ٣٠ ايلول عام ١٩٥٣ ، حيث أنه امتد ليشمل الأحكام الصادرة عن المحاكم الادارية الاقليمية بصدد دعاوى الالغاء .

ويمكننا إجمال الخصائص التي يتمتع بها الطعن بالاستئناف في الأحكام الادارية أمام مجلس الدولة الفرنسي بالنقاط التالية :

١ ــ باستثناء الأحكام التي تصدر عن مجلس الدولة ذاته بالنسبة لما يدخل في اختصاصه على سبيل الحصر ، فانه يمكن الطعن بالاستئناف مهما كانت أهمية النزاع حيث يفترض وجود مصلحة عامة تبرر قبول هذا الطعن . ونتيجة لذلك أصبح مجلس الدولة يؤدي دورا أساسيا في التوحيد والتنسيق بين القواعد الادارية في نطاق المحاكم الادارية الاقل درجة .

٢ ــ يجب أن يقدم الطعن خلال شهرين من تاريخ اعلان الحكم ، وتسري هذه المدة في مواجهة الطرفين . ويسقط حق الطعن بالاستئناف إذا انقضت هذه المدة ، وحاز الحكم الابتدائي حجية الشيء المقضي به (La force de la chose jugée) ، ويعتبر من هذا القبيل أيضا قبول ذي المصلحة للحكم قبل انقضاء ميعاد الطعن .

٣ ــ يتمتع مجلس الدولة بكامل السلطة على الاحكام المطعون فيها استئنافا من ناحية القانون والوقائع . والأصل أن يخلص القاضي الاستئنافي في تعقيبه على الحكم المطعون فيه الى احدى الحالات التالية :

ــ تأييد الحكم المستأنف ورفض الطعن .

ــ قبول الطعن والغاء الحكم المستأنف •

ــ تعديل الحكم المطعون فيه •

وقد يتبنى مجلس الدولة أسباب الحكم المطعون فيه أو يحل محلها أسبابا من عنده وفقا لما يتبناه تجاه الحكم المطعون فيه • وبالرغم من هذه الصلاحيات الواسعة الممنوحة له ، فانــه مقيد بالنطاق العام الذي يحــدده الاستئناف الاصلي أو العرضي ، الا بالنسبة للقضايا المتعلقة بالنظام العام •

٤ ــ لا يترتب على تقديم الطعن بالاستئناف وقف تنفيذ الحكم المطعون فيــه (L'appel n'a pas effet suspensif) فتستطيع الادارة أن تأخــذ عــلى عاتقها مهمة تنفيذ الحكم المطعون فيه ، ولكنها إذا تعجلت في تنفيذ الحكم المطعون فيه بهدف قطع الطريق على الحكم الاستئنافي المتضمن إلغاء الحكم البدائي فانها تعرض نفسها للمسؤولية • وغني عن البيان أن مجلس الدولة يملك حق اصدار أمر بوقف تنفيذ الحكم الابتدائي المطعون فيه إذا تحققت الشروط الخاصة بهذا الموضوع •

البحث الثاني

الطعــن بالنقض

يهدف الطعن بالنقض (Cassation) الى الغاء أو تثبيت الاحكام القضائيـة النهائية . وهو يقتصر على أحكام المحاكم الادارية التي لا تستأنف أحكامها أمـام مجلس الدولة الفرنسي . وتبعا لذلك فان جميع الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية الاقل درجة ، أياً كان نوعها ، تكون خاضعة للطعن أمام مجلس الدولة إما بالاستئناف ، وإما بالنقض . ولكــن لا يمكن الطعن فيها بالوجهين معـاً : (L'appel et la cassation ne se cumulent jamais) لأن الاستئناف والنقض ينظرهما قاض واحد هو مجلس الدولة .

ومن خلال هذين الوجهين من أوجه الطعن في أحكام المحاكم الادارية بسط مجلس الدولة الفرنسي هيمنته على تلك المحاكم ، وبث الوحـدة والانسجام في صرح القانون الاداري .

ونظراً لأهمية الطعن بالنقض لدينا في الوقت الراهن ، ولأوجه الشبه الكثيرة التي تربطه بدعوى الالغاء . فاننا سنعالجه بشيء من التفصيل .

ويجدر بنا أن نميز بين الطعن بالنقض الذي يهدف الى الغاء أحكام قضائية نهائية وبين الطعن بالالغاء الذي يهدف الى الغاء القرارات الادارية النهائية المخالفة لمبدأ الشرعية .

ويبدو من المفيد اجراء مقارنة بينهما ، ويتجلى ذلك في النواحي التالية :

١ ــ شروط قبول دعوى الالغاء ودعوى الطعن بالنقض واحدة من حيث الشكل والمدة ، ولكن المادة /١١/ من مرسوم ٣٠ إيلول سنة ١٩٥٣ قد حتمت أن يقدم الطعن بالنقض عن طريق محام . كما أن مدة الطعن بالالغاء يمكن أن تمتد عن طريق التظلم الاداري ولأسباب أخرى ، في حين أن مـدة الطعن

بالنقض ــ وهي عين مدة الطعن بالالغاء ــ لا يمكن أن تمتد إلا في حالة واحدة ، وهي حالة رفع الطعن بالنقض الى محكمة غير مختصة .

٢ ــ الهدف من الدعويين واحد وهو إلغاء عمل قانوني لعدم مشروعيته .

٣ ــ الطعن بالالغاء هو طعن بالغاء قرارات ادارية نهائية ، بينما الطعن بالنقض هو طعن بأحكام قضائية نهائية .

٤ ــ مرجع الطعن بالالغاء هو عدم الاختصاص ، وجود عيب في الشكل ، مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها ، واساءة استعمال السلطة ، في حين أن مرجع الطعن بالنقض هو مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله ، بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم ، صدور حكم خلافا لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه .

٥ ــ للحكم الصادر بالنقض حجية نسبية ، أي أن أثر الحكم بالنقض ينصرف الى الطرفين المتنازعين في الدعوى فقط ، ويقتصر على الطعن فقط ، بينما الحكم الصادر بالالغاء يتمتع بحجية مطلقة ، بحيث يكون حجة على الكافة .

ويمكننا إجمال الخصائص التي يتمتع بها الطعن بالنقض في الأحكام الادارية أمام مجلس الدولة الفرنسي بالنقاط التالية :

١ ــ يجري مجلس الدولة الفرنسي منذ القدم على أن الطعن بالنقض هو طريق القانون العام للطعن في الاحكام النهائية التي لم تتمتع بقوة الشيء المقضي بـه . وبناء عليه فان كل حكم نهائي ، لم يحز حجية الشيء المقضي ، يمكن ان يطعن فيه بالنقض ، ما لم يقرر المشرع غير ذلك . كما أنه لا يمكن الجمع بين الاستئناف والنقض ، ومن ثم فانه لا يمكن الطعـن بالنقض في الاحكام التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف .

وكما هو الحال بالنسبة للطعن بالاستئناف ، فان قبول ذي المصلحة للحكم ، يجعل الطعن بالنقض غير مقبول ، بشرط أن يكون القبول صريحا وقاطعا في معناه .

٢ ـ يجب أن يتوافر في رافع الطعن شرط المصلحة ، أي أن يكون من شأن الغاء الحكم المطعون فيه حصول الطاعن على فائدة • ويشترط مجلس الدولة تقديم الطعن بالنقض عن طريق محام مقبول للطعن أمامه • وهذا يغاير ما هو متبع بالنسبة للطعن بالالغاء •

٣ ـ يقتصر الطعن بالنقض على دراسة الناحية القانونية للاحكام القضائية • وهذا يعني أن مهمة مجلس الدولة في هذا المجال تنحصر في التأكد من أن الجهة المطعون في حكمها قد طبقت القانون تطبيقاصحيحا • وينجم عن ذلك أنه لا يمكن تقديم دفوع قانونية أمام مجلس الدولة مغايرة لتلك التي قدمت أمام قاضي الموضوع • ولكن يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد ضيق من نطاق هذه القاعدة عن طريق التوسع في تفسير أوجه الدفاع القانونية المتصلة بالنظام العام «Moyens d'ordre public» ، ومما اعتبره المجلس متصلا بالنظام العام الحالات التالية : •

ـ أن يكون عدم المشروعية مرده الى عيب في الاختصاص ، سواء أكانت الادارة هي التي خالفت قواعد الاختصاص ، أم أن قاضي الموضوع هو الذي خرج عليها •

ـ العيب الذي يشوب تشكيل الجهة التي أصدرت الحكم •

ـ تأخر الفصل أمام قاضي الموضوع •

٤ ـ يعد مجلس الدولة الفرنسي أن أوجه عدم المشروعية التي تجيز الطعن بالنقض تتمثل في الحالات التالية :

ـ عيب الاختصاص الذي يتجسد سواء في تجاوز الادارة حدود اختصاصاتها الموضوعية أو المكانية أو الزمانية ، أم في مخالفة المحكمة المطعون في حكمها لقواعد الاختصاص الموضوعية أو المكانية •

ـ عيب الشكل والاجراءات الذي يتمثل سواء في عدم كفاية تسبيب الاحكام القضائية ، أم في عدم الرد على الطلبات والدفوع القانونية كافة التي يبديها الخصوم في الدعوى •

ـ عيب مخالفة القانون : ويبدو في هذا المجال أن ثمة تشابه بين تطور قضاء مجلس الدولة ـ كمحكمة نقض ـ وقضائه في نطـاق دعوى الالغـاء •

وإذا كانت القاعدة العامة أن صحة الوقائع هي من اختصاص قاضي الموضوع ، فان مجلس الدولة ـ كمحكمة نقض ـ قد مد رقابته الى التأكد من صحة قيام الوقائع والى تكييفها القانوني •

ويبدو هذا الاتجاه القضائي واضحا في نطاق رقابة الاحكام التأديبية ، إذ أن المجلس يمد رقابته الى تقدير جسامة الاخطاء المنسوبة الـى المتهمين الذين تفرض بحقهم العقوبات التأديبية «La gravité de la faute commise» ومدى مخالفة الاعمال المنسوبة الى المتهمين للأخلاق وحسن السمعة في مجال تطبيق قوانين العفو العام •

٥ ـ إن آثار الحكم الصادر في الطعن بالنقض تقتصر على الخصوم في الدعوى ، أي أن الحكم ـ سواء أكان بقبول الطعن أم برفضه ـ لا يجوز إلا الحجية النسبية • ورغم سلامة هذه القاعدة من الناحية النظرية المجردة ، فانهـا تحتاج الى شيء مـن التفصيل : فالأحكام الصادرة برفض الطعن تتمتـع بالحجية النسبية ، أي أنه يمكن لغير أطراف الطعن المرفوض أن يعيدوا الطعن بالنقض إذا ما استكمل شروطه •

أما الأحكام الصادرة بالغاء الحكم المطعون فيه ، فان حجيتها تتوقف على طبيعة الحكم الملغى • فاذا كان الحكم المطعون فيه قد فصل في حقوق شخصية «droits subjectifs»، فان طبيعة هـذه الحقوق تمتد الى الحكم بالنقض ، وتصبح حجيته نسبية • أما إذا انصرف الحكم المطعون فيه الـى قضاء عيني وفصل في أمر يتعلق بالشرعية «Contentieux de la légalité» فان حجية حكم النقض ستمتد بالضرورة الى الكافة • كما لو صدر حكم بشطب طبيب من جدول نقابة الاطباء ، نظرا لممارسته لمهنة الطب بطريقة غير مشروعة ، فان الحكم الصادر من مجلس الدولة ـ كمحكمة نقض ـ بالغاء

الحكم بالشطب ، يحوز حجية قبل الكافة ، ويستوي في آثاره مع الحكم الصادر في دعوى الالغاء ٠

٦ ـ ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي ، في حال عـدم تحديد المشرع صراحة المحكمة التي يتعين أن تفصل في موضوع القضية التي ألغي الحكم الصادر فيها ، جرى على احالة القضية الى ذات الجهة التي أصدرت الحكم المنقوض ٠

وقد استقر قضائيا ، أن المحكمة المحالة اليها القضية لاعادة الفصل فيها تلتزم قانونيا باحترام المبادىء القانونية التي انتهى اليها مجلس الدولة في حكمه ٠

البحث الثالث

التماس اعادة النظر

«LE RECOURS EN REVISION»

يبدو أن القواعد الخاصة بالتماس اعادة النظر تنظمها المواد ٧٥ و ٧٦ و ٧٧ من الامر الصادر في ١٩٥٤/٧/٣١ . وتذهب المادة /٧٥/ من هذا الامر الى منع المحامين المقبولين أمام مجلس الدولة من رفع طعون التماس اعـادة النظر إلا في الحالات الثلاث المقررة على سبيل الحصر ، وإلا تعرضوا لعقوبات الغرامة ، بـل والشطب من الجدول .

ولا يمكن التقدم بالتماس اعادة النظر ــ أمام مجلس الدولة ــ الا بالنسبة للأحـكام الحضورية النهائيـة «contradictoires et définitives» ، ولا يقبـل الالتماس إلا في إحدى حالات ثلاث محددة على سبيل الحصر وهي :

١ ــ أن يصدر الحكم المطعون فيه بناء على وثائـق مزورة «pièces fausses» ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقبل ــ حتى الآن ــ طعناً بالتماس اعادة النظر استنادا الى هذا الادعاء[١] .

٢ ــ أن يصدر الحكم على الطاعن لأن خصمه حجز وثيقة كان من شأنها أن تغير الحكم لو اطلع عليها القاضي «pièce décisive» وليس مـن الضروري أن يتم حجز الوثيقـة بسوء نية «dolosive» بل قد يكون حجز الوثيقة أمـراً عارضاً «fortuite» ويجب أن يكون حجز الوثيقـة مـن عمل الخصـم «L'adversaire» فاذا كان مرجع حجز الوثيقة الى أن جهة ادارية أخرى قد استعملتها في دعوى أخرى ، تستهدف ذات الغاية التي يستهدفها الطاعن ، فان الالتماس لا يقبل ، وأخيرا يجب أن تكون الوثيقة حاسمة «décisive»

---

(١) مطول الفقيهين «Auby et Drago» ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ .

بمعنى أن يكون مـن شأن اطلاع القاضي عليها اجراء تغيـير جوهري في حكمـه •

٣ ـ أن يشوب الاجراءات التي اتبعت في اصدار الحكم عيب جسيم ، كأن تشكل المحكمة التي أصدرت الحكم على غير الوجه القانوني ، أو أن يصدر الحكم في جلسة غير علنية ، أو أن يمنع المحامون من المرافعة ، أو ألا يقدم المفوض تقريرا في القضية •• الخ •

وبناء على ما تقدم فان مجلس الدولة الفرنسي يرفض طلب التماس اعـادة النظر المستند الى انعدام التسبيب ، أو الخطأ في تطبيق القانون ، أو خطأ المحكمة في فهم عبارات الطلب ، وخطؤها في تقدير الوقائع ، وانعدام صفة المدعي في التنازل عـن الدعوى •

البحث الرابع

دعوى تصحيح الاخطاء المادية

يحرص مجلس الدولة الفرنسي على احاطة أحكامه بالعناية والدقة الكبيرة ، ولكن رغم ذلك فقد يكون الحكم الصادر في الدعوى مشوبا بخطأ مادي من شأنه أن يؤثر في الحكم . وهذا ما دفع مجلس الدولة الفرنسي بالسماح للافراد المتضررين من هذا الخطأ ، أن يتقدموا بدعوى تصحيح الاخطاء المادية «recours en rectification d'erreurs materielles» وتعد هذه الدعوى من صنع القضاء الاداري الفرنسي رغم تقنينها بعد ذلك بنص تشريعي . ولا يمكن قبول هذه الدعوى إلا في حال توافر شروط ثلاثة :

١ ــ يجب أن يكون الخطأ المنسوب الى الحكم مادياً «erreur materielle» وقد يتجسد هذا الخطأ في صياغة الحكم أو في موضوعه . ومن ذلك عدم اطلاع المحكمة على وثيقة حاسمة سبق ايداعها في القضية ، أو الخطأ في حساب التواريخ الذي من شأنه أن يؤدي الى سقوط الحق ، أو النطق في الحكم رغم أن ملف القضية ناقص .

٢ ــ يجب أن يكون الخطأ المادي من شأنه أن يؤثر في الحكم . وقد ذهب بعض الفقهاء في تفسير هذا الشرط الى أن الخطأ المادي لا يعتد به إلا إذا كان من شأنه تغيير منطوق الحكم ، وهذا الاتجاه مستمد من أحكام مجلس الدولة الفرنسي . ولكن يبدو أن المجلس عدل عن هذا الاتجاه في عامي ١٩٥٦ و ١٩٥٧ . وبمقتضى هذا العدول يكفي أن يكون الخطأ المادي من شأنه أن يؤدي الى تغيير أسباب الحكم حتى ولو بقي المنطوق بدون تعديل .

٣ ــ يجب أن يقدم الطعن في خلال شهرين من اعلان الحكم المطعون فيه ، وتخضع دعوى التصحيح للقواعد المتبعة في الدعوى الاصلية . وفي حال قبول دعوى

التصحيح فان الحكم يعاد تصحيحه وفقا لما يستوجبه إزالة الخطأ المادي الذي وقعت فيه المحكمة ، سواء اقتصر الامر على تصحيح الاسباب دون المساس بالمنطوق ، أم تعدى الى تصحيح الامرين معاً ، وهو الغالب •

ويلاحظ الفقهاء بحق أن دعوى تصحيح الاخطاء المادية ، في حالة تجسد الخطأ في صورة خطأ موضوعي تصبح مطابقة لدعوى التماس اعادة النظر ، وأن المجلس بقدر ما يضيق في نطاق الدعوى الاخيرة ، فانه يتوسع في قبول الدعوى الاولى لانها تسمح للقاضي بأن يراجع أخطاءه •

البحث الخامس

اعتراض الغـــير

« La tierce opposition»

يقصد باعتراض الغير أن يصدر حكم من مجلس الدولة ، ويكون من نتائجه إلحاق ضرر بأشخاص لم يعلنوا أو يمثلوا في الدعوى بغيرهم ، أو يتدخلوا فيهـا اختيارا ، فيحق لهم أن يطعنوا فيه بعد صدوره ليجنبوا أنفسهم آثاره الضارة • وقد نظم قواعد المعارضة مـن قبل الخصم الثالث المادة ٧٩ مـن الامر الصادر في ١٩٤٥/٧/٣١ •

وكان مجلس الدولة الفرنسي يرفض باستمرار قبول معارضة الخصم الثالث بالنسبة للاحكام الصادرة في دعاوى الالغاء ، نظرا لان الاحكام الصادرة بالالغاء تعد حجة قبل الكافة ، في حين أن معارضة الخصم الثالث تفترض الحجية النسبية للاحكام • ولكن مجلس الدولة عدل عن هذا الاتجاه القضائي في حكمه الصادر بتاريخ ١٩١٢/١١/٢٩ في قضية مشهورة باسم «Boussugue Guépin et autres» وتتلخص وقائعها بأن الادارة أصدرت قرارا تنظيميا قصرت بمقتضاه حق البيع في أسواق محددة لفئات فرنسية معينة (الزراع ومعهم بعض التجار) • فرفع أحد المزارعين دعوى بطلب الغاء هذا القرار التنظيمي لمخالفته لقانون يجعل للمزارعين وحدهم حق البيع في هذه الاسواق •

وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكما بالغاء هـذا القرار التنظيمي ، والنتيجة الحتمية لتنفيذ حكم الالغاء الصادر هي حرمان فئة التجار مـن مزاولة عملها في تلك الاسواق • ولهذا طعن أحدهم باعتباره خارجا عن الخصومة ، لـم يعلن ، ولم يمثل ، ولم يتدخل فيها ، للدفاع عن مصالحه التي أضر بهـا حكم الإلغاء • وبالرغم من ان مفوض الحكومة «Léon Blum» قدم تقريره معارضا

في قبول الدعوى ، ومدافعا عن قضاء المجلس السابق الذي يتفق مع طبيعة دعوى الالغاء العينية ، فان المجلس قبل الدعوى ، واستمر على قبول مثل هذه الدعاوى منذ ذلك الوقت .

ونحن نعتقد أن طريق الطعن بمعارضة الخصم الثالث يجسد ثغرة كبيرة تجاه قاعدة « حجية الشيء المقضي به » ، لان الذي يحرك الطعن هو شخص لم يلعب أي دور في الدعوى الاصلية ، ويسمح له ــ مع ذلك ــ بالدفاع عن حقوقه ضد مقومات تلك القاعدة الاساسية .

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي يتشدد كثيرا في قبول هذا الطعن ، كما أن له الحق أن يفرض الغرامات المناسبة بحق الاشخاص الذين يسلكونه بهدف التعطيل والمماطلة في تنفيذ الاحكام القضائية .

وتجدر الاشارة هنا الى أن مجلس الدولة الفرنسي سمح للوزراء الطعن لصالح القانون «Le pourvois dans l'intérêt de la loi» ضد حكم صدر على خلافه ، وحاز حجية الشيء المقضي به ، دون أن يطعن فيه أحد ممن لهم مصلحة تبرر الطعن . وحكمة تقرير هذا الطعن ــ الذي لا تتأثر به حجية الشيء المقضي التي يتمتع بها الحكم لمرور المدد دون تقديم طعن من الطعون السابقة ــ هي العمل على منع وجود سوابق مخالفة للقانون «un Précédent illicite» ، قد يستند اليها ذوو المصلحة للسير في اتجاه يخالف التطبيق السليم للقانون .

وقد اقتصر هذا الحق على الوزراء باعتبارهم ممثلين للدولة ، وعند ممارستهم له يتوجب عليهم الاستناد في الطعن الى أوجه قانونية بحتة ، كما لا يحق لهم إلا الطعن في منطوق الحكم لا في أسبابه .

والحكم الصادر في هذا الطعن لا يتمتع إلا بقيمة نظرية مجردة ، لان آثاره لا تنصرف الى أطراف الدعوى الاصلية ، وتلك نتيجة مترتبة على قاعدة عدم تأثر حجية الشيء المقضي بنتيجة الحكم في الطعن .

الفصل الثاني

طرق الطعن المقررة في القطر العربي السوري

تبين من خلال دراستنا الموجزة لطرق الطعن في الاحكام القضائية الادارية في فرنسة ، بأنها غالبا ما كانت من صنع مجلس الدولة الفرنسي • وبعد ذلك لجأ المشرع الفرنسي الى تنظيمها بنصوص قانونية • في حين أن الأمر في قطرنا العربي السوري ، نظرا لحداثة استقلالية القضاء الاداري عن القضاء العادي فان تحديدها وتنظيمها أعد من قبل المشرع بنصوص قانونية •

وقد قصر المشرع في قانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ طرق الطعن ضد الاحكام القضائية الادارية على الطعن بالنقض والتماس اعادة المحاكمة •

وهذا يدل أن المشرع قد أجاز الطعن في الاحكام الصادرة من مختلف المحاكم الادارية في حدود ضيقة ، واستثنى من الطعن الاحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا •

وسنفرد بحثا خاصا لكل من الطعن بالنقض والتماس اعادة المحاكمة •

البحث الاول

الطعـن بالنقض

لقد ذكرنا خلال دراستنا لطرق الطعن المقررة في فرنسة ، أن الطعن بالنقض يختلف عن الطعن بالالغاء في النواحي التالية :

أ ـ الطعن بالنقض هو طعن باحكام قضائية نهائية ، في حين ان الطعن بالالغاء هو طعن بقرارات ادارية نهائية ونافذة .

ب ـ مرجع الطعن بالالغاء هو عدم الاختصاص ـ عيب الشكل ـ مخالفـة القوانين او اللوائح أو الخطا في تطبيقها او تاويلها ، واساءة استعمال السلطة ؛ بينما مرجع الطعن بالنقض هو مخالفة القانون او الخطا في تطبيقه او تاويله ، بطلان الحكم او بطلان في الاجراءات اثر في الحكم ، صدور حكم خلافا لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيـه .

ج ـ الحكم الصادر بالالغاء يتمتع بحجية مطلقة ، في حين يتمتع الحكم الصادر بالنقض بحجية نسبية .

ويبدو لنا أن الطعن أمـام المحكمة الادارية العليا يعـد الوسيلة الاصلية والوحيدة للتعقيب على الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية الاخرى . وهـذا يعني أنه الطريق الاساسي لعملية تأصيل وترسيخ مبادىء القانون الاداري . وقد فصلت المحكمة الادارية العليا السورية هذه المهمة في العديد من أحكامها ، وهذا ما أوضحته بشكل واضح وصريح بقرارها رقم ١٠ في الطعن ٧١ لسنة ١٩٧٥ الذي ينص على أنـه :

« مما لا ريب فيه ان كلمة « نقض » لم ترد في قانون مجلس الدولة خلافا لما يذكره وكيل الشركة في مذكراته في معرض اختصاصات المحكمة الادارية العليا وان صلاحية المحكمة في نشر النزاع وهو امر مفروغ منـه وثابت بالاحكام العديدة اضافة الـى صلاحيتها في النقض والابرام يجعلها محكمة أساس وشكل في آن واحد ، وبما أن صك التحكيم قد اعتبر حكم لجنة التحكيم قابلا للاستئناف فان هذه المحكمة تستطيع بملء

الحق أن تعالج الطعن على هذا الاساس أيضا ويكون السبب المبدى من الشركة لهذه الناحية مستحق الرفض))[1] .

وسنتعرض في هذا البحث لمعالجة النقاط التالية :

ــ الاحكام التي يطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا .

ــ أصحاب الحق في تقديم هذا الطعن .

ــ طبيعة الطعن أمام المحكمة الادارية العليا .

اولا ــ الاحكام التي يجوز الطعن فيها امام المحكمة الادارية العليا .

تنص المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة على أنه « يجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا في الاحكام الصادرة عن محكمة القضاء الاداري أو المحاكم الاداريه أو المحاكم التأديبية وذلك في الاحوال الآتية :

١ ــ إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويلـــه .

٢ ــ إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم .

٣ ــ إذا صدر الحكم خلافا لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أم لم يدفع » .

وقد أوضحت محكمة القضاء الاداري موقفها الصريح من موضوع الاحكام التي حازت قوة القضية المقضية بقرارها رقم /١١/ في القضية رقم /١١٦/ لعام ١٩٧٧ عندما أعلنت « أن طلب اعادة المحاكمة لصدور حكمين متناقضين انما يكون للاحكام التي حازت قوة القضية المقضية . وبأن حكم المحكمين الذي رفضت رئاسة محكمة القضاء الاداري إعطاءه صيغة التنفيذ بقرار اكتسب الدرجة القطعية لا يمكن اعتباره قد حاز قوة القضية المقضية مما لا يمكن معه قبول طلب اعادة

---

(١) انظر حكم المحكمة الادارية العليا رقـــم ١٠ في الطعن رقم ٧١ لعـــام ١٩٧٥ . مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا لعام ١٩٧٥ ص ٢٤٩ وما بعدها .

المحاكمة لعدم وجود حكمين اكتسبا الدرجة القطعية »[1] .

ويجب التنويه الى أنه لا تعتبر الاحكام الصادرة بوصف الحلة الراهنة موضوعا لطعن أو اعادة محاكمة إذا صدرت مخالفة لحكم في الاساس مكتسب الدرجة القطعية[2] .

ينجم عن هذا النص ان الطعن مقصور على الاحكام التي تصدر في هذه الحالات الثلاث ، ولكنه يشمل جميع تلك الاحكام أيا كانت قيمتها أو نوع الخصومة فيها . إلا أن مجلس الدولة السوري في اتجاهه الاخير أضاف الى هذه الحالات حالة رابعة لها في الحقيقة صفة الولاية القضائية الاستثنائية هي الاحكام الصادرة عن لجان التحكيم في النزاعات الادارية التي تدخل أصلا في دائرة اختصاص القضاء الإداري (محكمة القضاء الاداري) لو لم يلجأ فيها إلى التحكيم . وفي ذلك تفصيل لا بد منه : قسم مجلس الدولة احكام لجان التحكيم الى قسمين ؛ القسم الاول احكام صادرة بصدد نزاعات تثار بمناسبة تطبيق عقد اداري يتضمن صكا تحكيميا لا يصف أحكام التحكيم بالقطعية[3] . وهذه الاحكام يخضع الطعن فيها لتمحيص المحكمة الادارية العليا كمحكمة موضوع مباشرة دون واسطة ، إذ تصبح

---

(1) انظر حكم محكمة القضاء الاداري رقم ١١ في القضية رقم ١١٦ لعام ١٩٧٧ بمجموعة احكام محكمة القضاء الاداري مع التعقيب لعام ١٩٧٧ ص ٢٨٩ .

(2) انظر حكم المحكمة الادارية العليا رقم ١٦٥ في الطعن ٣٤٤ لسنة ١٩٧٥ في مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في عام ١٩٧٥ ص ٢٨٥ .

(3) كان هذا قبل صدور المرسوم التشريعي رقم ٢٨٨ لعام ١٩٦٤ المتضمن اجراءات ابرام العقود الادارية في القطاع الاداري وتفسيره بالمرسوم ٢٧٦٦ لعام ١٩٦٩ الذي يعتبر دفتر شروط نموذجي اذ كانت الادارات حرة في ان تضمن دفاتر شروطها صكوكا تحكيمية وتصف أحكام التحكيم بالقطعية او أن لاتضمن ؛ وعند صدور المرسوم التشريعي ٢٢٨ المذكور اصبح كل عقد مبرم استنادا له مفترض فيه ان حكم لجنة التحكيم معتبرا غير قطعي بل خاضعا للطعن من الجهة الموضوعية امام المحكمة الادارية العليا لامحكمة القضاء الاداري (انظر حكم محكمة القضاء الاداري رقم ٢٥٤ في القضية رقم ٥١٤ لعام ١٩٧٦ ، المجموعة لعام ١٩٧٦ ص ٢٥٤) وانظر ايضا حكم محكمة القضاء الاداري رقم ١١ في القضية رقم ١١٦ لعام ١٩٧٧ ، المجموعة ص ٢٨٩ .

لجنة التحكيم مصدرة الحكم كمحكمة قضاء اداري • أمـا القسم الثاني فأحكام صادرة عن لجـان التحكيم بصدد نزاعات تثار بمناسبة تنفيذ عقـد اداري يتضمن صكا تحكيميا يصف احكام التحكيم بالقطعية • هذه الاحكام لايخضع الطعن فيها لتمحيص المحكمة الادارية العليـا مباشرة ، بل لابـد من صدور قرار من رئيس محكمة القضاء الاداري منفردا باعطائهـا صيغة التنفيذ أو حجب هـذه الصيغة عنها ، وهذا القرار هو الذي يخضع للطعن امام المحكمة الادارية العليا •

والفارق بين الحالتين هو أن اختصاص المحكمة الادارية العليا في الحالة الاولى اختصاص مطلق يمتد الى الموضوع ، وقد يمس قناعة لجنة التحكيم في الموضوع ؛ بينما اختصاص المحكمة الادارية العليا في الحالة الثانية ينصب على الرقابة القانونية فقط ويقف عند توفـر الشروط الاجرائية في الحكم دون أن يمتد الـى الشروط الموضوعية • وعندئذ متى تبين أن الاجراءات التي استند اليها حكم المحكمين وبالتالي قرار رئيس محكمة القضاء الاداري صحيحة كان نصيب الطعن عدم القبول أو الرفض حسب الحال •

ولقـد قررت المحكمة الادارية العليـا المصرية ــ في حكمها الصـادر في ١٩٦٢/٤/٧ إعمالا لقواعد قانون المرافعات ، أنه لا يجوز الطعن في الاحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع بقولها : « سلك المشرع المصري في قانون المرافعات الجديد مسلكاً وسطاً ، بعدم التمييز بين الأحكام التمهيدية والتحضيرية ، وقـرر عدم جواز الطعن في الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع ، ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها ، فيطعن فيها مع الطعـن في الحكم الصادر في الموضوع توفيرا للوقت والجهد والمال » •

واستنادا الى هذا المبدأ قضت المحكمة الادارية العليا بعدم قبول الطعن في الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري بندب خبير هندسي لمعاينة الاعمال التي قام بها المدعي •

ولكن يجوز الطعن في الاحكام الصادرة بوقف التنفيذ استقلالا ، كما أن

جميع الاحكام الصادرة من مخكمة القضاء الاداري يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا سواء في ذلك أكان حكم محكمة القضاء الاداري قد صدر تعقيبا على حكم لجهة أخرى أم صدر منها ابتداء . كان هذا الحال حتى عام ١٩٧٦ إذ لم يكن يقبل الطعن في الاحكام التمهيدية أو قرارات القرينة على استقلال ، واستثني الحكم الصادر بوقف التنفيذ وجاز الطعن فيه واعتبر حكما بمعنى الكلمة . إلا أنه منذ العام المذكور أضيف الى هذا الاستثناء الاحكام الصادرة عن محكمة القضاء الاداري القاضية اما بوصف الحالة الراهنة أو بالحجز الاحتياطي[1] . وقد سلك القضاء الاداري عندنا هذا السلوك مستعيناً بمبادىء مقررة سابقاً . وهي أن مجلس الدولة السوري بخلاف مجلس الدولة الفرنسي لا ينكر على الادارات العامة حقها في المبادرة برفع الدعوى على الأفراد إلا في مجال القضاء بالمشروعية وهو يقبلها في صدد نزاعات العقود الادارية ، فكان بديهياً أن يستقل باجراءاته عن القضاء الاداري الفرنسي بصدد طلبات الادارة الحجز الاحتياطي على أموال الافراد ووصف الحالة الراهنة التي وصلت اليها بتنفيذهم للعقود الادارية المبرمة معها .

والاجراء العام بهذا الصدد هو أن تنظر المحكمة الادارية العليا في الطعون الموجهة الى الاحكام الصادرة عن محكمة القضاء الاداري بصدد طلبات وقف التنفيذ والحجز الاحتياطي ووصف الحالة الراهنة ، ثم تعيد المحكمة الادارية العليا الملف الى محكمة القضاء الاداري للنظر في أساس النزاع .

وبدهي أن القضاء الاداري في القطر العربي السوري فصل تفصيلا كبيرا وقف التنفيذ فقبل طلب وقف التنفيذ ليس فقط في قضاء المشروعية بل وفي قضاء العقود الادارية ، وسماه في هذه الحالة وقف التحصيل . وتشترك كل هذه الطلبات: وقف التنفيذ ووقف التحصيل ووصف الحالة الراهنة والحجز الاحتياطي في شرط اجرائي هام يتطلبه القضاء هو أن تكون مقترنة مع دعوى الموضوع في عريضة واحدة وإلا اعتبر الطلب غير مقبول .

---

(١) انظر حكم محكمة القضاء الاداري رقم /٩/ في القضية رقم /١٢/ لسنة ١٩٧٦ ، مجموعة أحكام المحكمة لعام ١٩٧٦ ص ٤٠٩ .

ومن الرجوع الى المادة /١٥/ من قانون مجلس الدولة يتبين لنا أن المشرع أضفى على الاحكام الصادرة من محاكم تأديب الموظفين بما فيها مجلس التأديب الصفة القضائية ، علما أن الفقه والقضاء استقرا فيما سبق ، على أن هذه المجالس تصدر قرارات ادارية لا أحكاما قضائية .

والحقيقة أن محاكم تأديب الموظفين تمثل هيئات ادارية ذات اختصاص قضائي ، والقرارات الصادرة عنها تقبل الطعن بالالغاء استنادا للمادة /١١/ من قانون مجلس الدولة نفسه . ولكي نفصل في ذلك تفصيلا واضحا نقول أنه عندما صدر القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ كان ثمة ثلاثة أنواع من أجهزة التأديب ، الاول المحاكم التأديبية والثاني الهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائي والثالث السلطات التأديبية . وكان هذا التقسيم واضحا في مصر العربية وكانت التسميات تتمشى مع هذا التقسيم . أما في القطر العربي السوري فكان هذا التقسيم أقل وضوحاً ، فمن حيث التسمية كان هناك مجالس تأديبية ومجالس انضباطية وسلطات تأديبية ولم تكن تسمية المحاكم التأديبية أصلا . إلا أنه من حيث التركيب كان مجلسان تأديبيان هما مجلس تأديب الموظفين ومجلس تأديب الجامعة يحظيان بوصف المحاكم التأديبية من حيث التأويل ، وكانت هناك مجالس أقل درجة منه مثل المجلس الانضباطي التابع لقوى الامن الداخلي ، إلا أن القضاء رغم هذه التسمية اعتبره سلطة تأديبية .

وبموجب أحكام قانون مجلس الدولة أصبحت قرارات المحاكم التأديبية خاضعة للطعن أمام المحكمة الادارية العليا مباشرة ، بينما قرارات السلطات التأديبية خاضعة للطعن أمام محكمة القضاء الاداري لانها لم تكن تحظى بوصف الهيئة الادارية ذات الاختصاص القضائي .

ولئن أعطى المرسوم التشريعي رقم /٩٠/ اختصاص النظر في الطعون الموجهة الى قرارات مجلس تأديب الموظفين الى محكمة النقض ، فقد بقيت قرارات مجالس تأديب أعضاء الهيئة التدريسية في جامعات القطر خارج نطاق هذا النص وبقيت خاضعة للنظر أمام المحكمة الادارية العليا مباشرة . أما وضع محكمة النقض يدها على الطعون الموجهة اليها فهو خطأ ، ولا تزال المحكمة الادارية العليا تنظر في هذه الطعون .

والشيء المؤسف حقاً أن يحجب عن القضاء الاداري في قطرنا العربي السوري حق النظر في الطعن بقرارات مجلس التأديب بموجب المرسوم التشريعي رقم ٩٠ الصادر في ١٩٦٢/٨/٢٣ ، وذلك لان كل ما يتعلق بشؤون الموظفين يجب أن يخضع لرقابة القضاء الاداري لا القضاء العادي .

واستنادا الى المادة ٢٥ من هذا المرسوم(١) فقد أصبحت قرارات مجلس تأديب الموظفين تقبل الطعن أمام الغرفة المدنية في محكمة النقض . ونحن نعتقد

---

(١) تنص المادة /١/ من المرسوم التشريعي رقم ٩٠ تاريخ ١٩٦٢/٢/٢٣ على مايلي :

ا ـ « يلحق مجلس التأديب بوزارة العدل وتعقد نفقاته من ميزانيتها .

ب ـ يختص مجلس التأديب بمحاكمة الموظفين من المرتبة الاولى فما دون ومن في حكمهم الخاضعين لقانون الموظفين الاساسي ، من الناحية المسلكية .

جـ ـ ويكون هذا الاختصاص لمجلس القضاء الاعلى ، فيما يتعلق بموظفي المرتبة الممتازة ومن في حكمهم .

د ـ يستثنى من هذه الاحكام الموظفون الذين ورد حكم خاص بشأن محاكمتهم التأديبية » . كما هو الحال بالنسبة لاعضاء الهيئة التدريسية في الجامعات الذين يجري تأديبهم وفقا لاحكام المادة ١٠٥ من قانون تنظيم الجامعات رقم /١/ لعام ١٩٧٥ والتي تنص على ما يلي :

١ ـ « تكون محاكمة اعضاء هيئة التدريس بجميع درجاتهم أمام مجلس تاديب يشكل في كل من جامعات القطر العربي السوري بقرار من الوزير من :

ـ قاض بدرجة رئيس غرفة استئنافية يسميه وزير العدل	رئيسا
ـ احد وكيلي الجامعة يسميه رئيسها	عضوا
ـ قاض بدرجة مستشار يسميه وزير العدل	عضوا
ـ استاذ يسميه مجلس الجامعة	عضوا
ـ ممثل لنقابة المعلمين يسميه المكتب التنفيذي من بين الاساتذة	عضوا

٢ ـ تسري أحكام المرسومين التشريعيين رقم ٩٠ لسنة ١٩٦٢ ورقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن نظام واجراءات التأديب على اعضاء هيئة التدريس في الجامعات وذلك بما لا يتعارض مع احكام هذا القانون .

الا أن المحكمة الادارية العليا مستمرة على اعتبار تأديب اعضاء هيئة التدريس في الجامعات خارج عن نطاق هذين المرسومين التشريعيين وان اختصاص النظر في هذا الموضوع يعود الى مجلس الدولة .

أن علاقة الموظف بالادارة في قطرنا تتسم بطابع نظامي لا تعاقدي ، وبالتالي فهي تدخل في نطاق القانون العام لا الخاص ، ونتيجة لذلك يكون القضاء الاداري هو صاحب الولاية . وهذا يستتبع أن يعيد المشرع الامور الى نصابها الطبيعي .

٢ ـ أصحاب الحق في تقديم هذا الطعن

تنص المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ على أنه « يكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن في تلك الاحكام .. » . ووفقا لهذا النص يكون المشرع قد قرر حق الطعن لجهتين متميزتين وهما : رئيس هيئة مفوضي الدولة ، وذوي الشأن .

ـ تستطيع هيئة مفوضي الدولة ـ ممثلة في رئيسها ـ رفع الطعن لصالح القانون ، ضمن المواعيد إذا ما قدرت أن حكما من الاحكام التـي يجوز الطعن فيها ، قد شابه عيب من العيوب المنصوص عليها في المادة ١٥ التي سبقت الاشارة اليهـا .

ـويستطيع ذوو الشأن رفع الطعن استنادا للمادة ١٥ ، ولكن عبارة ذوي الشأن عامة ، ولهذا يتوجب تحديدها في ضوء الاصول العامة التي تحكم اجراءات التقاضي ، والتي أهمها قاعدة « حيث لا مصلحة فلا دعوى » ومن ثم فان الطعن لا يقبل إلا من شخص أو هيئة لها مصلحة قائمة أو محتملة في الغاء الحكم المطعون فيه . وهذه المصلحة تضيق إذا كان الحكم المطعون فيه يفصل في حق من الحقوق ، ولكنها تتسع إذا كان الحكم ينصب على الغاء قرار اداري .

ويبدو أن القضاء الاداري السوري لـم يقصر حق الطعن بالاحكام أمـام المحكمة الادارية العليا على أطراف الدعوى ، بل أقر هذا الحق للاشخاص الخارجين عن الخصومة إذا كان الحكم الصادر فيها يمس لهم مصلحة مشروعة ، ولـم تتح لهم فرصة الدفاع عن مصالحهم أمام المحكمة التـي أصدرت الحكم لسبب مـن الأسباب . واستنادا الى قاعدة الاثر النسبي للاحكام ، فان الفرض الذي نحـن بصدده لا يثور إلا بالنسبة للاحكام الصادرة بالغاء قرارات ادارية ، وهي الاحكام

التي جعل المشرع لحجيتها أثرا قبل الكافة . وهذا ما قضت به المحكمة الادارية العليا عام ١٩٦١ ، فبعد أن أقرت المحكمة قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الالغاء استطردت تقول : « ... إلا أنه من الاصول المسلمة التي يقوم عليها حسن توزيع العدالة ، وكفالة تأدية الحقوق لأربابها ، ألا يحول دون ذلك صدور حكم حاز حجية الامر المقضي بمقولة أن حكم الالغاء يكتسب حجية عينية تسري على الكافة متى كان أثر هذا الحكم يتعدى أطراف الخصومة وهم ذوو الشأن الممثلون فيها الذين عناهم نص المادتين ١٥ و ٣٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بمجلس الدولة ، بما تضمنه من تحديد ميعاد الطعن بالنسبة اليهم بستين يوما من تاريخ صدور الحكم ، بحيث يمس بطريقة مباشرة حقوقا ومصالح ومراكز قانونية مستقرة للغير الذي كان يتعين أن يكون أحد الطرفين الاصليين في المنازعة ، ومع ذلك لم توجه اليه ، **ولم يكن مركزه يسمح له بتوقعها أو العلم بها حتى يتدخل فيها في الوقت المناسب ،** إذ لا مناص من رفع ضرر التنفيذ عن هذا الغير ، الذي لم يكن طرفا في المنازعة ، بذلك يتمكن من التداعي بالطعن في هذا الحكم من تاريخ علمه به حتى يجد له قاضيا يسمع دفاعه وينصفه إن كان ذا حق في ظلامته مادام **قد استغلق عليه سبيل الطعن في هذا الحكم أمام محكمة أخرى ،** وذلك كي لا يغلق عليه نهائيا ــ وهو الحسن النية ، الاجنبي عن المنازعة التي صدر فيها الحكم ــ سبيل الالتجاء الى القضاء . والقول بغير هذا فيه حرمان لصاحب المصلحة الحقيقية من حق اللجوء الى القضاء تظلما من حكم في منازعة لم يكن طرفا فيها ، ولم يعلم بها ، ومست آثار هذا الحكم حقوقا له ... » .

وقد قيدت المحكمة الادارية العليا قبول طعن الخارج عن الخصومة بالشروط التالية :

ــ أن يمس الحكم المطعون فيه مصلحة مشروعة للطاعن .
ــ أن يكون الطاعن في مركز لا يسمح له بتوقع الدعوى الاصلية . أو العلم بها حتى يتدخل فيها في الوقت المناسب .
ــ ألا يكون أمام الطاعن سبيل قضائي آخر للدفاع عن مصالحه المشروعة .
ــ أن يرفع الدعوى في خلال ستين يوما من تاريخ علمه اليقيني بالحكم .

ويبدو واضحا أن حق الطعن للخارج عن الخصومة يعد بمثابة اعتراض الغير ، ولكن أمام المحكمة الادارية العليا ، لا أمام المحكمة التي أصدرت الحكم . وقد ألزم المشرع ذوي الشأن إيداع خزانة المجلس كفالة مالية للتأكد من جدية أسباب الطعن ، في حين أن طعن هيئة مفوضي الدولة لا يستلزم دفع الرسوم .

٣ ـ طبيعة الطعن أمام المحكمة الادارية العليا

يذهب بعض المؤلفين الى اسباغ صفة الطعن بالنقض على الطعن المقدم أمام المحكمة الادارية العليا ، ويبررون موقفهم هذا بالحجج التالية :

١ ـ التماثل الموجود في الدرجة بين مستشاري المحكمة الادارية العليا ، وبين مستشاري محكمة النقض .

٢ ـ التماثل الموجود فيما يتعلق بالمحامين المقبولين أمام محكمة النقض وأمام المحكمة الادارية العليا .

٣ ـ تسري على رد مستشاري المحكمة الادارية العليا القواعد والاحكام ذاتها التي تسري على رد مستشاري محكمة النقض .

٤ ـ التماثل الموجود في مرجع الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وأمام محكمة النقض .

٥ ـ ما ورد في المادة ١٩ من قانون مجلس الدولة ، من جواز الطعن في الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية أو محكمة القضاء الاداري بطريق التماس اعادة النظر ... بينما سكت القانون المذكور عن ذلك فيما يتعلق بالاحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا ، مما يدل على أن هذه الاحكام ليست خاضعة لطريق التماس اعادة النظر . وهذا يعني أن الطعن أمام المحكمة الادارية العليا هو طعن استثنائي لا عادي ، وأن المحكمة الادارية العليا ليست درجة من درجات المحاكمة .

ولكن المتتبع لقضاء المحكمة الادارية العليا في هذا الميدان يعتقد بعدم التماثل بين الطعن بالنقض والطعن أمام هذه المحكمة وذلك للاسباب التالية :

١ ـ لم تلتزم المحكمة الادارية العليا بالحالات المحددة في المادة ١٥ لالغاء الاحكام

الادارية ، ومنحت نفسها سلطة كاملة في فحص الموضوع بصورة شاملة كما لو كانت جهة استئنافية •

٢ ـ جرت المحكمة على الفصل في موضوع النزاع إذا قضت بالغاء الحكم المطعون فيه ، ولم تستثن من ذلك إلا حالة واحدة ، هي أن يكون الحكم الملغى قد قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الموضوع •

٣ ـ جرت المحكمة على قبول الطعن من الخارجين عن الخصومة إذا ألحق الحكم المطعون فيه ضررا بهم وذلك من تاريخ علمهم بالحكم •

ويتضح مما تقدم أن الطعن أمام المحكمة الادارية العليا قد جمع بين خصائص معظم الطعون المعروفة ، كالنقض والاستئناف واعتراض الغير •

ونحن نعتقد بأن خير حل لمعالجة هذا الغموض هو اصدار قانون الاجراءات الادارية الذي طال انتظاره ، وانشاء المحاكم الادارية المحلية ذات الاختصاص العام في المنازعات الادارية •

المبحث الثاني

التماس اعادة النظر

يعد التماس اعادة النظر وسيلة من وسائل المراجعة الاستثنائية ضد الحكم الصادر عن محكمة القضاء الاداري أو المحاكم الادارية ، يتمكن عن طريقه كل من طرفي الدعوى أن يطلب الى هذه المحاكم الرجوع عن حكمها في احدى الحالات التي عددها القانون على سبيل الحصر • فقد نصت المادة ١٩ من قانون مجلس الدولة على أنه : « يجوز الطعن في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري أو من المحاكم الادارية بطريق التماس اعادة النظر في المواعيد والاصول المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون أصول المحاكمات • ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا إذا أمرت المحكمة بذلك • واذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تجاوز ما قيمته ثلاثين جنيها فضلا عن التضمينات ان كان لها وجه ، ولا يسري هذا الحكم بالنسبة الى الطعون المقدمة من هيئة مفوضي الدولة » •

ويدل هذا النص دلالة قاطعة على أن أحكام التماس اعادة النظر أمام المحاكم الادارية هي الواردة في قانون أصول المحاكمات في غير مالم يرد بشأنه نص خاص ، وهي حالات محددة في المادة ٢٤١ من قانون أصول المحاكمات •

وقد نصت هذه المادة على أنه « يجوز للخصوم أن يطلبوا اعادة المحاكمة في الاحكام التي حازت قوة القضية المقضية عند تحقق احدى الاحوال الآتية :

أ ــ إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم •

ب ــ إذا أقر الخصم بعد الحكم بتزوير الاوراق التي بني عليها أو إذا قضي بتزويرها •

ج ــ إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها كاذبة •

د ـ إذا حصل طالب الاعادة بعـد صدور الحكم على أوراق منتجة فـي الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

هـ ـ إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

و ـ إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض .

ز ـ إذا صدر الحكم على شخص ناقص الاهلية أو على جهة الوقف أو على أحد أشخاص القانون العام أو أحد الاشخاص الاعتبارية ولم يكـن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى .

ح ـ إذا صدر بين الخصوم أنفسهم وبذات الصفة والموضوع حكمـان متناقضان » .

وفيما عدا هذه الاحوال ، لا يقبل التماس اعادة المحاكمة . والاحوال المذكورة يفترض فيها المشرع وجود خطأ في الحكم لا يعزى في غالب الاحيان الى القضاة . وسنعالج هذه الحالات بشيء من الايجاز .

١ ـ اذا وقع من الخصم غش كان من شانه التاثير في الحكم .

يمكن أن يقع الغش في حالة اتفاق أحد أطراف الدعوى مع ممثلي الطرف الآخر على تدليس ، أو على السكوت عن واقعة جوهرية لها تأثيرها في الحكم ، أو على اخفاء كتب الخصم ومراسلاته ... الخ .

ولا يمكن الاعتداد بالغش كوسيلة من وسائل التماس اعادة المحاكمة ، إلا إذا توافرت فيه الشروط التالية :

ـ أن يقع الغش ممن حكم لصالحه في الدعوى .

ـ أن يكون الغش الذي بني عليه الالتماس قد فوجيء به الخصم فلم يستطع كشفه ، أما اذا كانت الواقعة التي ذكرها الخصم دفعا وانكارا لدعوى خصمه غير صحيحة ، ولكنه لم يكن قد فاجأه بها ، بل هي كانت محل أخذ ورد بينهما بحيث كان في مكنة المدعي اقامة الدليل على كذب خصمه فيها ، فانه لا يصح قانونا اعتبار تقرير تلك الواقعة الكاذبة من قبيل الغش

الذي يفتح باب الطعن بطريق الالتماس ، لان الخصم لم يباغت بها خصمه .

ينجم عن ذلك أن الغش الذي يفتح مجال الطعن بطريق التماس اعادة المحاكمة ، هو ما كان حاله خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى ، بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقته للمحكمة .

ـ أن يكون الغش قد أثر في الحكم موضوع التماس اعادة المحاكمة .

٢ ـ اذا أقر الخصم بعد الحكم بتزوير الاوراق التي بني عليها أو اذا قضي بتزويرها .

لا تتحقق هذه الحالة إلا بتوافر الشروط التالية :

ـ أن يكون الحكم المطعون فيه قد استند الى الوثيقة المزورة .

ـ أن يكون الخصم المحكوم له قد أقر بعد الحكم بتزوير الوثيقة أو قضي عليه بتزويرها ؛

ـ وأن التزوير لم يقض به إلا بعد صدور الحكم المطعون فيه .

٣ ـ اذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها كاذبة .

تفترض هذه الحالة :

ـ أن يكون الحكم المطعون فيه قد بني على الشهادة الكاذبة ، بحيث أن الحكم المطعون فيه ما كان ليصدر لغير صالح ملتمس الاعادة لولا هذه الشهادة الكاذبة ، وهذا يعني أنه لا يوجد في الدعوى عناصر أخرى غير الشهادة المذكورة تكفي لتبرير الحكم المطعون فيه .

ـ أن يكون قد قضي بأن الشهادة المذكورة كاذبة بعد صدور الحكم المطعون فيه . أما قبل صدور الحكم المطعون فيه ، فيكون القضاة قد علموا بها ، واتنبهوا الى كذبها ، وتكون قد انتفت هنا قرينة الخطأ ، فلا محل إذن للطعن بطريق التماس اعادة المحاكمة .

٤ ـ اذا حصل ملتمس الإعادة بعد صدور الحكم على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

وهذه الحالة تفترض :

ـ **أن يقدم ملتمس الاعادة مستنداً لم يكن في حوزته ؛ كما يتوجب** عليه أن يبرز المستند وكل وسائل الاثبات التي من شأنها أن تجعل بامكان المحكمة أن تفصل في الدعوى ، وعلى هذا فلا يقبل منه طلب اجراء كشف للوصول الى اثبات الطعن بطريق التماس اعادة النظر ، كما لا يقبل منه طلب تحقيق جديد أو البحث عن جلب وثائق لم تبرز . ويشترط الاجتهاد الاداري الفرنسي أن يكون المستند المبرز محبوساً لدى الخصم . أما التشريع في الجمهورية العربية السورية ، فقد اشترط أن يكون الخصم قد حال دون تقديم هذا المستند الجديد قبل صدور الحكم المطعون فيه . فلا يكفي اذن لقبول الطعن بطريق التماس اعادة المحاكمة ، أن يقدم ملتمس الاعادة المستند أو الاوراق المنتجة في الدعوى ، بل لابد له أيضا أن يثبت أن المستند المذكور لم يكن في حوزته ولم يكن باستطاعته الحصول عليه ، لان خصمه قد حال دون تقديمه قبل صدور الحكم المطعون فيه ، فاذا كان المستند موجودا في سجل احدى الادارات العامة ، فليس للادارة أن تتذرع بسبب عدم وجوده لديها في التماس اعادة المحاكمة . وكذلك لا يقبل هذا السبب إذا كان المستند موجودا في دائرة رسمية ، ولم يثبت ملتمس الاعادة أنه سعى للحصول عليه ولكن بدون جدوى .

ـ **يجب أن تكون الاوراق منتجة في الدعوى ،** أي أن يكون قاطعا ، وإلا رد التماس اعادة المحاكمة . ولا تعتبر من المستندات القاطعة مثلا ، الوثيقة الصادرة عن سلطة غير مختصة ، أو الوثيقة التي لم تستكمل اجراءاتها الاساسية لتكون نافذة أو مرعية ، كقرار التعيين الذي لم ينشر بشكل قانوني .

ـ **أن يكون عدم ابراز المستند هو الذي سبب صدور الحكم في غير صالح ملتمس الاعادة ،** وهذا يعني أن المستند أو الاوراق المنتجة ، والتي حال

الخصم دون تقديمها قبل صدور الحكم ، كانت هي السبب الجوهري بصدور الحكم في غير صالح ملتمس الاعادة .

٥ ـ اذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

فالحكم الذي يقضي بما لم يطلبه الخصوم يكون سببا للالتماس ، وكذلك إذا قضى بمبلغ يزيد على المبلغ الذي طلبه المدعي .

٦ ـ اذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض .

وهذا يعني أن يقع التناقض في فقرات منطوق الحكم بحيث ينجم عن هذا التناقض استحالة في تنفيذ الحكم .

٧ ـ اذا صدر بين الخصوم أنفسهم وبذات الصفة والموضوع حكمان متناقضان .

وهذا يعني صدور حكمين متناقضين من المحكمة ذاتها وفي القضية نفسها ، وذلك يفترض :

- أن الحكمين المتناقضين صدرا في قضية بين الاطراف ذواتهم أو ورثتهم ، وهم يتقاضون بالصفة ذاتها .
- أن الحكمين قد قضيا بطلبات مماثلة من حيث السبب والموضوع ، أي أن الحكم الثاني قد تجاهل القضية المقضية بالحكم الاول ؛
- أن يكون الحكمان قد صدرا عن محكمة واحدة ؛ فان صدرا عن محكمتين مختلفتين ، فيكون هذا التناقض حينئذ محلا للطعن بطريق النقض فقط .

٨ ـ اذا صدر الحكم على شخص ناقص الاهلية أو على جهة الوقف أو على أحد أشخاص القانون العام أو أحد الاشخاص الاعتبارية ولم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى .

وفقا لهذه الحالة يقبل التماس اعادة النظر :

- إذا لم يكن ناقص الاهلية أو جهة الوقف أو أحد أشخاص القانون العام ،

أو أحد الاشخاص الاعتبارية ، ممثلا بالمرة ، وقد أدى ذلك الى رد الدعوى شكلا لانقضاء الميعاد القانوني ، أو الحكم عليه غيابيا ؛ (هذا الاخير في الدعاوى المدنية فقط) .

ـ إذا كان التمثيل صحيحا ولكن لم يسلك الممثل الطريق الصائب في الدفاع ، فأدى ذلك الى خسران الدعوى من قبل الشخص المحمي بالقانون من جراء خطأ ممثله .

ـ إذا كان الاشخاص المذكورون في الفقرة السابقة ممثلين تمثيلا غير صحيح .

وقد حددت المادة ٢٤٢ من قانون أصول المحاكمات ميعاد طلب اعادة المحاكمة بخمسة عشر يوما تبدأ من اليوم الذي يلي ظهور الغش ، أو الاقرار بالتزوير ، أو الحكم على الشاهد بأنه كاذب ، أو ظهور الورقة المحتجزة . كما يبدأ الميعاد من تاريخ اكتساب الحكم قوة القضية المقضية بالنسبة للحالتين التاليتين :

ـ الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ؛

ـ إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه بعضا .

ويبدأ الميعاد من اليوم الذي يلي اعلان (تبليغ) الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا بالنسبة للشخص ناقص الاهلية أو جهة الوقف ، أو أحد أشخاص القانون العام أو أحد الاشخاص الاعتبارية ولم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى . كما يبدأ الميعاد من تاريخ اعلان (تبليغ) الحكم الثاني بالنسبة لحالة صدور حكمين متناقضين بين الخصوم أنفسهم وبذات الصفة والموضوع .

ويقدم طلب اعادة المحاكمة باستدعاء الى المحكمة التي أصدرت الحكم ، ويجب أن يتضمن الاستدعاء الحكم المطعون فيه وأسباب الطعن وإلا كان باطلا .

ولا يترتب على الطعن بطريق التماس اعادة النظر وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك . كما أن الحكم الصادر في التماس اعادة النظر لا يقبل الطعن بطريق الالتماس من جديد .

الفصل الثالث

الخصائص العامة للاجرءات الادارية امام القضاء

ان قواعد الاصول وضعت بقصد تحقيق العدالة ، وليست كما يظن البعض بأنها مجموعة من الشكليات فالى جانب قواعد الشكل ، وهي ضرورية لتأمين نظام سير القضاء ، هناك في الاصول قواعد جوهرية تتعلق بحقوق الادعاء وحقوق الدفاع وحق المراجعة الذي يعود للمتقاضين ضد أحكام القضاة . ويجب الاشارة الى أن كثيرا ما تخفي قواعد الشكل وراءها قواعد أساسية في أصول المحاكمة ، لان النصوص التشريعية المتعلقة بالاصول لا تذكر عادة الا قسما ضئيلا من القواعد المتعلقة بأساس الحق ، وتترك القسم الاكبر منها الى اجتهاد القضاء ، وهذا يضفي أهمية بالغة على بحث قواعد الاصول .

ويبدو لنا أن قواعد الاصول الادارية تعتبر مستقلة تماما عن الاصول المدنية، ولا يمكن تطبيق هذه الاخيرة على المحاكمات الادارية للاسباب التالية :

١ — ان الدولة في وضع ممتاز بالنسبة للافراد ، فلا يمكن تجاهل هذا الوضع بالنسبة اليها في أصول المحاكمة ، فهي لا تحكم غيابيا،ولا يجوز للقاضي ان يصدر اليها أوامر او نواهي من أي نوع كانت ، ولا يتصور تنفيذ الاحكام بحقها جبرا .

٢ — ان العلاقات القائمة بين الادارة والافراد تختلف كليا عن علاقات الافراد فيما بينهم . فالادارة ، في معرض قيامها بتسيير وادارة المرافق العامة، لا تخضع الى القوانين العادية ، بل تخضع الى قواعد خاصة مستمدة من ضرورات المرافق العامة ومقتضياتها ، ومن هذه المقتضيات ان تكون الادارة خاضعة لاصول مستقلة عن الاصول المدنية .

٣ — لا يجوز تحليف الادارة اليمين عند تعذر الاثبات ، فمبدا استقلال الاصول الادارية هو مبدأ ثابت أعلنه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه المؤرخ في ١٩٢٥/٣/١٣ ، ثم لجأ الى وضع عدد من القواعد الاجرائية التي استوحى اصولها من المبادىء القانونية العامة .

وبالرغم من أن الاصول الادارية ليست جميعها واحدة ، بل تختلف وفقـا لانواع المحاكم واختلاف درجاتها في التسلسل القضائي ، واختلاف انواع الدعاوى التي تقام أمامها ... الـخ ، فان جميع الاصول الاداريـة تجتمع في الخصـائص المشتركـة التاليـة :

١ ــ الاجراءات امام القضاء الاداري ذات طابع تحقيقي[١] :

وهذا يعني أن القاضي الاداري هو الذي يوجه الاجراءات ويستأثر بادارتها، وهذا على نقيض الاجراءات الاشتكائية التي تتبع أمـام المحاكم العادية ، وتترك للمتقاضين أنفسهم تسيير دعواهم . فالقاضي الاداري هو الذي يطلب من الخصوم البيانات والاوراق اللازمة للدعوى ، ويعين لهـم المدد اللازمة لتقديـم اجوبتهم عليها[٢] . وبالرغم من أن عبء الاثبات يقع أساساً على عاتق المدعي ، ولكن الدور الايجابي للقاضي يمكنه ــ وبشكل خاص في ميدان دعوى الالغاء ــ من تخفيف عبء الاثبات عن المدعي ، إذ له أن يطلب من الادارة الايضاحات والبيانات اللازمة ، وهو الذي يقـوم بالتحقيق متخذا جميع التدابير التي يراهـا ضرورية ، كتعيين الخبراء واجراء الكشوف .

٢ ــ الاجراءات امام القضاء الاداري كتابية :

الاجراءات الاداريـة القضائية تتجسد في جميع مراحـل الدعوى بصورة كتابية . وهذا يعني أن كل طرف في الدعوى يقدم مذكرة مكتوبة يبين فيها ادعاءاته

---

(١) ينظر القضاء الاداري الى الدعوى الادارية كأداة للرقابة القضائيـة على أعمال الادارة ، وينطلق من هذا المنطلق ليعالج الاجراءات الادارية على هذا الاساس : فمنذ أن يرفع المدعي دعواه تنحسر ملكيته لها (خلافا للدعوى المدنية) فتسير تلقائيا ، لا تشطب ولا تسقط ويسخر لهـا القاضي محاميا اذا غـاب المحامي الأصلي . . . الخ .

(٢) حتى انه يرصد لمن يخالف او يهمل تكليفه المؤيدات النقديـة فتحل بالنسبة للافراد على الافراد وبالنسبة للادارات على الموظف المكلف بالوظيفة (انظر نص قانون مجلس الدولة) .

ومطالبه ويضمنها أدلته ، والمناقشات الشفوية بالمحكمة تعتبر نادرة ، واذا حدثت فانها تقتصر على شرح وبيان ما جاء بالمذكرات المكتوبة[1] .

٣ ـ الاجراءات الادارية امام القضاء الاداري تستلزم توسيط محام :

وهذا يعني أن المحامي يقوم بتقديم عريضة الدعوى [2] ، ويحضر في جميع مراحل الدعوى نيابة عن المدعي وتلك هي القاعدة العامة بالنسبة للدعاوى أمام القضاء الاداري ، ولكن دعاوى الالغاء معفاة ـ كما سبق أن ذكرنا ـ من هذا القيد بالنسبة للقضاء الاداري الفرنسي .

ويعتبر تمثيل أطراف الدعوى أمام مجلس الدولة في فرنسة مقتصرا على طائفة المحامين المقيدين أمام مجلس الدولة ومحكمة النقض . ويقوم المحامي ، في وقت واحد ، بدور وكيل الدعوى avové ودور المحامي ovocut .

وفي قطرنا العربي السوري ينص قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ في المادة ٢٣ منه على أن « كل طلب يرفع الى مجلس الدولة يجب أن يقدم على قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام المجلس » . كما تنص المادة ٢٦ منه على أن « يعتبر مكتب المحامي الموقع على العريضة محلا مختارا للطالب كما يعتبر مكتب المحامي الذي ينوب عن ذوي الشأن في تقديم ملاحظاتهم محلا مختارا لهم ، كل ذلك إلا اذا عينوا محلا مختارا غيره»[3] .

---

(١) على انه لا شيء يمنع المحكمة من الاستجابة لطلبات المحامين المرافعة امامها بصدد الخلافات في دعوى القضاء الكامل وحتى في قضاء الالغاء وهناك سابقات بهذا الصدد .

(٢) وتبطل صحيفة الدعوى غير الموقعة من محام مقبول امام مجلس الدولة (انظر حكم محكمة القضاء الاداري السورية من القضية ١٢٦ لعام ١٩٥٩ المجموعة صفحة ٢٧٦ والقضية ٦٨ لسنة ١٩٦٢ صفحة ٢٧٧ والقضية ٧٦ لسنة ١٩٦٣ ص ٢٧٨ .

(٣) إلا ان مجلس الدولة السوري عمليا يتطلب ذكر عنوان الموكل في العريضة فهو يخشى عزل الوكيل من الوكالة وتبقى الجهالة لمحل اقامة المدعي بالذات مانعة من الاتصال به وبالتالي مؤثرة على حقوقه .. وهذا ما يسلكه دائما ديوان المجلس .

٤ ـ تتميز الاجراءات الادارية أمام القضاء بالبساطة :

ان قيام القاضي الاداري بتسيير الدعوى في جميع مراحلها سواء من حيث التحقيق وتوجيه الدعوى وتحديد المواعيد يخفف من تراكم الاوراق وتعدد الوثائق ، كما يخفف ايضا من الصيغ الشكلية والقيود التي تكثر في الدعاوى العادية • يساهم في ذلك دور مفوض الدولة التي تنضج لديه اجراءات الدعوى فتجدها المحكمة جاهزة للجلسة بخلاف المحاكم المدنية •

٥ ـ تأخذ الاجراءات طابع السرية :

اذا كانت القاعدة بشأن جلسات المحاكم المدنية أن تكون علنية فان جلسات القضاء الاداري ليست كذلك وتعتبر بصفة عامة جلسات مغلقة ، ولكن هذا الوضع لا يمثل قاعدة مطلقة ، وانما يخضع لاستثناءات كثيرة • وهكذا فان المحاكم الادارية تطبق مبدأ العلنية في الاصول الادارية ، كما أن المجلس يطبق هذا المبدأ أحيانا اذا وجد نص صريح يسمح بذلك • وفي قطرنا العربي السوري تنص المادة ٣٣ من قانون مجلس الدولة على أن « يصدر الحكم في الدعوى في جلسة علنية ولرئيس المحكمة أن يطلب الى ذوي الشأن أو إلى المفوض ما يراه لازما من ايضاحات » •

هذه الخصائص المميزة للاصول الادارية لا تكفي لاعطائنا صورة واضحة عن الاجراءات الادارية أمام القضاء ، بل لا بد من القول بأن هناك قواعد أصولية أساسية يجب مراعاتها ، ولو لم تنص عليها القوانين صراحة ، وذلك عملا بمبادىء الاجراءات العامة المستندة الى المبادىء القانونية العامة •

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذه القواعد ، وطبقها بدقة ، كما أنه فرض تطبيقها على المحاكم الادارية ، نذكر منها على سبيل المثال :

- **احترام حق المرافعة الحرة والوجاهية ـ وهو يقضي بان تودع اضبارة الدعوى تحت تصرف المتقاضين او وكلائهم ، فلا يمنع هؤلاء من الاطلاع على**

اوراق الدعوى ومستنداتها في ديوان المحكمة(١) .

- **ان تكون الاحكام الصادرة عن محاكم القضاء الاداري مستجمعة شروطها ، أي أن تكون الاحكام معللة ، وان تبت في جميع طلبات الاطراف ، وفي هذه الطلبات فقط دون سواها .**

تنفيذ القرارات القضائية الصادرة عن محاكم القضاء الاداري (٣) .
في القوانين ، كالاعتراض واعادة المحاكمة(٢) .

وتجدر الاشارة الى أنــه توجد مشكلة هامــة وخطيرة ، وهي تتجلى فــي **تنفيذ القرارات القضائية الصادرة عن محاكم القضاء الاداري(٣) .**

فعندما يقرر القاضي إلغاء تصرف اتخذته الادارة أو يقــرر تكليف الادارة بدفع تعويض لأحد عمالها ، فما هو موقف الادارة العامة من ذلك ؟ .

تعتبر الادارة العامة ، من الوجهة القانونية ، ملزمة بالاستجابة لقرار القاضي الذي اكتسب قوة الشيء المحكوم فيه ، أمــا اذا أبدت الادارة سوء نيــة فــي الانصياع لارادة القاضي ، واذا قدرت أن تنفيذ القرار القضائي سيكون معقــدا فان هذا الموقف سيؤدي الى شل فاعلية الأحكام القضائية الصادرة لمصلحة الأفراد تجاه الادارة العامة . في حين أن القرار القضائي الذي يصدر ضد فرد من أفراد

---

(١) كل ذلك فيما عدا ما تقرر المحكمة سريته من الوثائق المبرزة امامها لمقتضيات مصلحة المرفق العام اذ ان العلنية لا تعني استباحة اسرار هــذا المرفــق التي تعتبر هكذا بحق . على ان هذه السرية لا ينبغي ان تذهب بحق الدفاع ويبقى دائما لافراد محصورين هم اطراف الدعوى فقط دون غيرهــم الاطلاع اي أن سرية المحاكمة تعني تقيد دائرة العلنية الى الحد المستطاع .

(٢) لا يعرف القضاء الاداري شيئا اسمه اعتراض إلا اعتراض الغير وذلك لان المادة ٢٠ من قانونه جعلت احكامه حجة علــى الكافة . انظــر حكم محكمة القضاء الاداري السورية من القضية رقــم ١٧٣ الصادر في ١٩٦٢/٥/٢٤ مجموعــة ١٩٥٩ ــ ١٩٦٤ صفحة ٢٨٩ وحكم المحكمة الادارية العليا السورية طعن رقــم ٣٤ لسنة ١٩٦٣ المجموعة صفحة ٢٨٩ نفسها انظر حكم محكمة القضاء الاداري السورية رقم ٢٤ تاريخ ١٩٦٣/٥/١٤ المجموعة ص ٢٩٠ .

(٣) انظر هذا الموضوع في المحاضرات التي القاها الدكتور عبد الله طلبه عميد كليــة الحقوق بجامعة دمشق على طلاب دبلوم العلوم الادارية والمالية للعام الدراسي ١٩٧٩ــ١٩٨٠ حول « الوظيفة العامة في دول عالمنا المعاصر » .

المجتمع لا يتعرض تنفيذه لاية صعوبة وذلك بسبب امكانية استخدام كافة وسائل الاكراه المالية والمعنوية ضد المحكوم عليــه ، ولكن عندما يتعلق القرار القضائي بالادارة فان تنفيذه يواجه صعوبات كثيرة ، وقد يجد القضاة انفسهم مجردين من وسائل الاكراه تجاهها [1] .

هذا وان الصعوبات التي تعترض تنفيذ القرار القضائي لا تتجسد فقط في القصد السيء للادارة ، بل قد تتمثل في وجود عقبات حقيقية في طريق تنفيذ مثل هذه القرارات . ذلك أن القاضي يفصل دائما في الخلافات بعد فوات الوقت . كما لو تحقق من وجود قرارات مجحفة وقــرر الغاءها بعد مرور سنــة أو سنتين على وجود هذه القرارات .

فاذا افترضنا مثلا أن هناك شخصا ما كان مرشحا لوظيفة ما ولكنه لم يحصل عليها بسبب تفضيل شخص آخر عليه لاعتبارات غير شرعية ، ففي هذه الحالة اذا رفع الشخص الاول دعوى وحصل بنتيجتها على حكم قضائي يلغي القرار المخـالف للقانون ، فما هو موقف الادارة من هذا الحكم ؟

الواقع أن الموظف الذي جرت تسميته بشكل غير قانوني يشغل منصبه فعلا منذ سنة أو سنتين أو أكثر أحيانا لان القاضي يفصل في هذه الخـلافات بشكـل متأخر . فاذا أرادت الادارة إذن أن تتبع الاصول القانونية يتوجب عليهـا الغـاء قرار تعيين هذا الموظف واعتباره كأنه لم يوجد أبدا .

ولكن ما العمل بالنسبة لهذا الموظف الذي شغل منصبه خـلال فترة زمنيـة طويلة ؟ هل يتوجب على الادارة أن تسترد منه الرواتب التي دفعتها له خـلال هذه الفترة ، وهل يتوجب الغاء جميع القرارات التـي اتخذها هـذا الموظف وحملت توقيعه ؟ بالتأكيد لا .

---

(١) لقد خول القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ رئيس مجلس الدولة السوري ان يحيط بها رئيس الجمهورية علما ، اذ تنص المادة ٥١ منه على ان لا يقدم رئيس مجلس الدولة كل ثلاثة اشهر ــ وكلما راى ذلك ــ تقريرا متضمنا ما أظهرته الاحكام والبحوث من نقص في التشريع القائم او غموض فيه او حالات اساءة استعمال السلطة في اية جهة من جهات الادارة ... » .

ومن جهة أخرى ما الحكم بالنسبة للشخص صاحب الحق في التعيين لهذه الوظيفة ، هل يجب تعيينه بأثر رجعي وأن تدفع له الأجور المتراكمة عن الفترة السابقة لتعيينه ؟ وأيضا بالتأكيد لا .

إذن ما هو موقف الادارة العامة تجاه هذا الشخص ، هل يجب تسميته بعد صدور الحكم القضائي مع امكانية منحه أقدمية معينة في الوظيفة العامة بقصد ترقيته بسرعة ؟ .

الواقع أن هناك أعدادا هائلة من الأسئلة الفنية التي يمكن طرحها في هذا الميدان . وقد تأخذ هذه القضية في بعض الحالات أبعادا خطيرة كما هو الحال بالنسبة لصدور قرار قضائي يتضمن الغاء مسابقة بعد مرور فترة زمنية على التعيينات غير القانونية للناجحين في هذه المسابقة . ففي هذه الحالات المعقدة يوجد تعارض واضح بين قرار القاضي ومتطلبات الادارة ، ولا بد من وجود قواعد تضمن التوفيق بين هذا التعارض . وقد يؤدي من جديد الى نشوء الخلافات وضرورة تدخل القاضي الاداري ، كي يؤدي هذا التعارض الى مأزق لا مخرج منه ، فلا يوجد في مثل هذه الحالة الا وسيلة واحدة ، وهي تتمثل في تدخل السلطة التشريعية . أي أنه لا بد من اصدار قانون من أجل تسوية حالة خاصة . وهذا من الناحية القانونية الصرفة يعتبر شيئا غير مرغوب فيه ، لان القانون عادة لا ينظم حالات خاصة بل ينظم أوضاعا عامة تطبق على الجميع . إلا أنه أحيانا لا يمكن الخروج من مأزق معقد عن غير هذا الطريق .

والحقيقة أن فاعلية القضاء الاداري في المحافظة على احترام مبدأ الشرعية تعتمد بشكل اساسي على مدى احترام وانصياع الحكام والمحكومين لمبدأ سيادة القانون ، وعلى وضع الضوابط الدقيقة والكفيلة بتنفيذ الادارة العامة للأحكام القضائية . ولا بد من القول بأننا عرضنا في هذا القسم الأخير من الطبعة الثانية لمؤلفنا الاجراءات الادارية أمام القضاء ، بشيء من التفصيل معتمدين في ذلك النصوص الاجرائية الواردة في قانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩، وقانون أصول المحاكمات ، والمبادىء القانونية العامة التي أقرها القضاء الاداري الفرنسي والعربي في ميدان الاجراءات ، نظرا لأن قانون الاجراءات الخاص بالقسم

القضائي في مجلس الدولة السوري لم يصدر بعد ، كما أن موضوع الاجراءات الادارية على درجة كبيرة من الحداثة والسعة بحيث يحتاج الى دراسة متعمقة ومفصلة في مؤلف خاص به .

وانني لأرجو في الطبعة الثانية من هذا المؤلف ــ وهو لا يزال ، في نظري ، بعيدا عن الكمال ــ أن أكون قد أوفيت بقليل من الغرض ، وملأت شيئا من الفراغ ، وساهمت في وضع لبنة في بناء الفقه الاداري العربي الذي هو بأمس الحاجة الى التطور والتجدد المستمر ، لكي يلاحق التطورات العميقة التي يشهدها مجتمعنا العربي الاشتراكي المتحرر ، وان أكون قد قمت بقسط ضئيل من رسالة العلم الرفيعة والنبيلة .

أهم المراجع والمؤلفات

١ ـــ أبو الحسن علي الماوردي : الاحكام السلطانية ، طبعة عربية عام ١٩٢٧ هجرية .

٢ ـــ الدكتور رزق الله انطاكي : اصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية عام ١٩٦١ .

٣ ـــ الدكتور سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري الكتاب الاول (قضاء الالغاء) عام ١٩٦٧ .

٤ ـــ الدكتور سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري (الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام) عام ١٩٦٨ ، والوجيز في القضاء الاداري عام ١٩٧١ .

٥ ـــ الدكتور سليمان محمد الطماوي : نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) دراسة مقارنة عام ١٩٦٦ .

٦ ـــ الدكتور سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة) عام ١٩٦٦ .

٧ ـــ الدكتور طعيمة الجرف : رقابة القضاء لاعمال الادارة العامة عام ١٩٦١ .

٨ ـــ الدكتور فؤاد العطار : القضاء الاداري عام ١٩٦٣ ـ ١٩٦٤ .

٩ ـــ الدكتور عدنان القوتلي : الوجيز في الحقوق المدنية عام ١٩٦٣ .

١٠ ـــ الدكتور عدنان العجلاني : الوجيز في الحقوق الادارية ، الجزء الثالث (القضاء الاداري ومجلس الدولة) .

١١ ـــ الدكتور عبد الاله الخاني : نظام الطوارىء والاحكام العرفية عام ١٩٧٤ .

١٢ ـــ الدكتور عثمان خليل : القانون الاداري عام ١٩٥٠ .

١٣ ـــ الدكتور علي علي منصور : نظم الحكم والادارة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية عام ١٩٧١ .

١٤ ـــ الدكتور محمد فؤاد مهنا : القانون الاداري العربي عام ١٩٦٤ .

١٥ ـــ الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادىء واحكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية عام ١٩٧٣ .

١٦ ـــ الدكتور محمد فؤاد مهنا : الرقابة القضائية على اعمال الادارة عـام ١٩٤٦ .

١٧ ـــ الدكتور محمد كامل ليله : الرقابة على اعمال الادارة عام ١٩٧٠ .

١٨ ـــ الدكتور محمد كامل ليله : النظم السياسية عام ١٩٦٣ .

١٩ ـــ الاستاذ محمد كرد علي : الادارة الاسلامية في عز العرب ١٩٣٤ .

٢٠ ـــ الدكتور محمد عبد الله العربي : نظام الحكم في الاسلام عام ١٩٦٨ .

٢١ ـــ الدكتور ماجد راغب الحلو : القضاء الاداري ، دراسة مقارنة فـي مصر وفرنسة عام ١٩٧٤ .

٢٢ ـــ الدكتور مصطفى البارودي : الوجيز في الحقوق الادارية عام ١٩٥٦ .

٢٣ ـــ الدكتور محسن خليل : النظم السياسية والقانون الدستوري عـام ١٩٧١ .

٢٤ ـــ الدكتور محمود محمد حافـظ : القرار الاداري ـ دراسة مقارنـة (محاضرات القيت على طـلاب دبلوم القانون العام في كليـة الحقوق بجامعة دمشق عام ١٩٧٧) .

٢٥ ـــ الدكتور وحيد رافت : رقابة القضاء لاعمال الادارة عام ١٩٤٢ .

26 — Auby et Drago : Traité du contentieux administratif, Paris 1962

27 — H. Berthélemy : Droit administratif Paris 1908.

28 — André de Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif, Paris 1962.

29 — André de Laubadère : Les contrats administratifs, Paris 1956.

30 — P. Weil : Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir. Thèse de doctorat, Paris 1952.

31 — Ed. du C.N.R.S. : Le contrôle général du procureur de la légalité de l'action administrative en U.R.S.S. Paris 1964.

32 — Hans Kelsen : Théorie pure du droit Dalloz, Paris 1962.

33 — G. Vedel : Droit administratif, Paris 1964.

34 — J. Rivero : Droit administratif, Paris 1965.

35 — R. Carré de Malberg : Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris 1920.

36 — J. Pulsoye : Le contentieux administratif Paris 1969.

37 — R. Odent : Contentieux administratif. Les cours de droit 1970 - 1971 VI Fascicules.

38 — A. Hauriou : Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris 1970.

39 — M. Waline : Précis de droit administratif, Paris 1969.

40 — Laferriere : Traité du contentieux administratif. Paris 1888.

41 — J.-Pierre Chaudet : Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse, Paris, 1976.

42 — Sirey : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Paris 1965.

أهم المجموعات الدورية والمجلات

١ ـــ « مجموعة المبادىء القانونية » التي قررتها المحكمة الادارية العليا السورية للاعوام : ١٩٦٦ـ١٩٦٧ـ١٩٦٨ـ١٩٦٩ـ١٩٧٠ـ١٩٧٢ـ١٩٧٥ـ١٩٧٦ .

٢ ـــ « مجموعة المبادىء القانونية » التي قررتها محكمة القضاء الاداري عام ١٩٧٦ و عام ١٩٧٧ مع تعقيبات المحكمة الادارية العليا عليها .

٣ ـــ « مجموعة المبادىء القانونية » التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع للاعوام : ١٩٦٨ ـ ١٩٦٩ـ١٩٧٠ـ١٩٧١ـ١٩٧٦ـ١٩٧٧ .

٤ ـــ « خلاصة آراء القسم الاستشاري لمجلس الدولة » للاعوام : ١٩٦٧ـ ١٩٦٨ ـ ١٩٦٩ ـ ١٩٧٠ ـ ١٩٧١ ـ ١٩٧٢ .

٥ ـــ مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا المصرية.

٦ ـــ مجموعة محكمة القضاء الاداري المصرية .

٧ ـــ مجموعة احكام مجلس الدولة المصري .

٨ ـــ مجموعة الاجتهادات اللبنانية المختلطة .

٩ ـــ مجموعة ليبون الفرنسية .

١٠ ـــ مجموعة داللوز الفرنسية .

١١ ـــ مجموعة سيري الفرنسية .

١٢ ـــ المجلة الشهرية للقانون الاداري الفرنسي

١٣ ـــ مجلة نقابة المحامين بدمشق ـ اعتبارا من عام ١٩٣٧ .

١٤ ـــ مجلة القانون الصادرة عن وزارة العدل السورية اعتبارا من عام ١٩٥٠ .

الفهرس

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

القسم الثـالث

الموضـــوع	الصفحة
٥ ـ يجب ان يكون الضرر ممكن التقدير نقدا	٣٦١
ـ أنواع الضرر (مادي ومعنوي)	٣٦٢
ـ المعارضون للتعويض عن الضرر المعنوي	٣٦٥
ـ المؤيدون للتعويض عن الضرر المعنوي	٣٦٥
ثالثا : علاقة السببية مابين الخطأ والضرر	٣٦٦
المبحث الثاني : المسؤولية الادارية بدون خطأ (مسؤولية المخاطر)	٣٦٩
حالات المسؤولية القائمة بدون خطأ	٣٧٠
١ ـ مسؤولية الادارة عن الفصل المشروع لموظفيها	٣٧٠
٢ ـ مسؤولية الادارة عن اصابات العمل	٣٧١
٣ ـ مسؤولية الادارة عن اضرار الاشغال العامة	٣٧٢
ـ ان يكون الضرر الـذي اصاب اموال الأفراد محققا وليس مجرد احتمال	٣٧٣
ـ يجب ان يكون الضرر غير عادي	٣٧٣
ـ يجب ان يكون الضرر مستمرا لمدة طويلة من الزمن	٣٧٣
٤ ـ مسؤولية الادارة عن الاضرار الناشئة عـن نشاط الادارة الخطـر	٣٧٤
٥ ـ مسؤولية الادارة عن الامتناع عـن تنفيذ الاحكـام القضائيـة	٣٧٤
ـ الشروط التي يحددها مجلس الدولة الفرنسي لاعمال نظريـة المخـاطر	٣٧٦
ـ موقف القضاء الاداري العربي من نظرية المخاطر	٣٧٦
ـ موقف فقهاء القانون العام في فرنسة من نظرية المخاطر	٣٧٨
القسم الرابـع	
الاجراءات الاداريـة القضائية	٣٨٠
فصل تمهيدي : مصادر اصول المحاكمات الادارية	٣٨٢
ـ النصوص التشريعيـة	٣٨٣
ـ المبادىء القانونية العامة المستمدةمن احكام القضاء الاداري في حالة عدم وجود نصوص تشريعية	٣٨٣
الباب الاول : طرق الطعن في الاحكام القضائية الادارية	٣٨٩
الفصل الاول : طرق الطعن المقررة في فرنسة	٣٩٠

الموضــــوع	الصفحة

الطبعة الثانية ـ معدلة ومنقحة

جدول الخطأ والصواب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٣	٣	رقم /٥/ لعام ١٩٥٩	رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩
٢٢	٥ هامش	الشريعيـة	الشريعة
٢٦	٣ هامش	عـام	عدم
٤٩	١٧	المكلة	المكلفـة
٥٣	٤	حقة	لاحقـة
٦٥	١١	المناعة	المنازعـة
٦٦	٨	الضائي	القضائي
١٠٥	١ هامش	لحقوق	الحقوق
١٠٦	١	للتصديق	للتصديق
١٠٨	٢	كبقية	كيفية
١١٠	٩	والمندوبيں	والمندوبين
١٢٠	٤	بعد	تعد
١٢٠	١٢	بمثل	يمثل
١٣٩	١١	ا	أم
١٥٢	٩	لقرارتها	لقراراتها
١٦٨	٢	اما اذا	يعتبر
٢٠١	٢٤	jurridiction	juridiction

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٥٣	١٨	ف	في
٢٥٧	١٠	تجديد	تحديد
٢٧٤	١٩	الدعوى	دعوى
٢٧٥	٢٤	الشلكية	الشكلية
٢٨٢	٢	وبالتالث	وبالتالي
٢٩٣	١٢	يسبب	بسبب
٣٠٤	٨ هامش	حقرقه	حقوقه
٣١٤	١ هامش	وعلامة	وعلاقة
٣٢٩	٤	سباق	سياق
٣٨٣	٢	يحتلف	يختلف
٣٨٣	٢١	وثائق	وثائق
٣٨٣	٢٢	Le administratif	حذف Le
٤٠٧	١٠ هامش	٢٢٨	٣٨٨
٤٢٤	١٠	avové	avoué
٤٢٤	١٠	avocut	avocat
٤٢٦	٥	تنفيذالقراراتالقضائية الصادرة عن محاكم القضاء الاداري	عدم قابلية الرجوع عن الاحكام بعد صدورها الا في الحالاتالمنصوصعليها
٤٢٦	٥ هامش	تقيـد	تقييد
٤٢٧	٢ هامش	لا يقدم	يقـدم